D. Ferdinand August Hommels

derer Rechten öffentlichen Lehrers auf der Universität Leipzig,

Kurze

Anleitung Gerichts-Acta

geschickt

zu extrahiren, zu referiren

und

eine Sentenz darüber

abzufassen,

Zum Gebrauch seiner Zuhörer

entworfen.

Dritte und vermehrte Auflage,

Halle im Magdeburgischen,
Im Verlag der Lüderwaldischen Buchhandlung
1747.

Vorbericht

an den geneigten Leser.

Es sind von Relationibus und der Kunst solche geschickt zu verfertigen, besonders im itzigen Jahrhundert, verschiedene, grösten Theils mit vielem Fleiß und Geschicklichkeit ausge-

gearbeitete Schriften ans Licht getreten. Vornehmlich verdienet, unter solche gerechnet zu werden, des Herrn Geheimden Rath, **Just Henning Böhmers** Einleitung zum geschickten Gebrauch der Acten. Hieher gehöret auch D. **Johann Gottfried Schaumburgs** Anweisung, wie man geschickt und ordentlich aus denen Acten referiren solle, Herr D. **Heinrich Bro-**

ckes, de Arte ex Actis judicialibus Relationem faciendi, Ludewig Diether, de Relatione ex Actis facienda, Andreas Homburg, de Modo referendi, Christoph Besold, de judiciario Processu & modo referendi seu votandi, Johann Heinrich Heeser, de Actis judicialibus cum Protocollo eorumque Editione, ad Collegium JCtorum Transmissione & ex iisdem

 fa-

facienda Relatione, Ernst Mauritius Landwehr, de Relationibus Judicialibus hodiernis tam primæ quam secundæ Instantiæ, Heinrich Rennemann, de transmissione Actorum, Franciscus Stipmann, de Referendariis & eorum Officio in legendis Actis, und andere mehr, bey welchen Umständen, daß ich gegenwärtiger Mühe gar wohl überhoben seyn können, davor ge-

hal-

halten werden möchte. Allein dem ungeachtet haben sich gleichwohl verschiedene Ursachen gefunden, wodurch ich, zu meinen Collegiis eigene Præcepta zu entwerfen, bewogen worden. Vornehmlich hat mich hierzu veranlasset, daß die meisten von vorermeldeten Auctoribus größten Theils nur General-Regeln tradiren, welche meistens nur bey End-Urtheln und in Processu ordinario ihre Application finden, dahingegen,

bey Abfassung dieses oder jenes Interlocuts, ingleichen einer Sentenz in Processu summario, die nöthige Anleitung vielmals zu ermangeln scheinet. Ich habe dahero bereits vor einigen Jahren mich entschliessen müssen, zum Gebrauch meiner Zuhörer, selbst eine, wiewohl damals sehr kurze Anweisung zu entwerfen, worinnen ich, in der ersten Abhandlung, einige General-Regeln suppeditiret, welche in allen und ieden

Re-

Relationibus zu gebrauchen, in der andern, Special-Regeln, so besonders Processu ordinario, bey End-ingleichen bey dieser oder jener Art von Bey-Urtheln, zu observiren, in verschiedenen besondern Capiteln an die Hand gegeben, endlich in der dritten, auf den Processum summarium mein Absehen gerichtet, die vornehmsten Arten desselben, bey welchen einige Special-Anmerkungen nöthig schienen, in besondern

Abhandlungen durchgegangen, und was in einer Relation oder Abfassung einer Sentenz dabey zu observiren nöthig, angezeiget, u. bis hieher solche meine Præcepta nur schriftlich communiciret, vor einiger Zeit aber den Entschluß gefasset, um des verdrüßlichen Abschreibens meine Herren Auditores zu überheben, solche Anleitung etwas genauer zu durchsehen, und in der zweyten sowohl in dieser dritten Auflage in ein

und

und andern zu verändern, zu verbessern, und auch in vielen zu vermehren, und solchergestalt zum Druck zu befördern. Hoffe also, daß gegenwärtige, zur Erleichterung meiner Herren Zuhörer lediglich abzielende Bemühung denenselben nicht unangenehm seyn werde.

Verzeichniß derer Abtheilungen und Hauptstücke.

Erste Abtheilung enthält einige General-Regeln.

Cap. I. General-Regeln vom Extrahiren der Acten.
Cap. II. General-Regeln vom Referiren derer Acten.
Cap. III. General-Regeln von Abfassung einer Sentenz überhaupt, insonderheit was ein Richter ex officio dabey zu attendiren.

Andere Abtheilung.

Enthält Special-Regeln, welche ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn in einer Sache zu erkennen, so Processu ordinario tractiret.

Cap. I. Wie sich ein Referent und Urthels-Ver-

Verfasser in Causa ordinaria zu verhalten, wenn das erste Urthel darinnen zu machen.
Cap. II. Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn, nach übergebenen Beweis und Gegenbeweis, über Zuläßigkeit der Zeugen, Recognition derer Documente, Pertinenz derer Artickel 2c verfahren worden, und darüber zu erkennen?
Cap. III. Wie sich ein Referent zu verhalten, wenn in contumaciam oder auf Versäumniß zu erkennen?
Cap. IV. Wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser zu verhalten bey Abfassung eines andern Interlocuts, wenn sonst über einen dergleichen Incident-Punct zu erkennen?
Cap. V. Was ein Referent oder Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn er in der Haupt-Sache concludiret, und also definitive zu erkennen?
Cap. VI. Von Vertheilung in die Unkosten, und wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser dabey zu verhalten?
Cap. VII. Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn über das

das Verfahren in Termino constituendi Liquidi zu erkennen?

Cap. VIII. Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn über ein Remedium suspensivum, insonderheit über eine Leuterung oder Appellation zu erkennen?

Cap. IX. Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn Declaration der gesprochenen Sentenz gesucht wird?

Dritte Abtheilung.

Enthält Special-Regeln, welche ein Referent und Urthes-Verfasser zu beobachten, wenn in einer Sache zu erkennen, die summariter tractiret?

Cap. I. Vom Processu summario überhaupt, und was ein Referent und Urthels-Verfasser bey Abfassung einer Sentenz darinnen zu beobachten?

Cap. II. Wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser zu verhalten, wenn in

in Possessorio summariissimo zu erkennen?

Cap. III. Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn in Concursu Creditorum eine Sentenz abzufassen?

Cap. IV. Wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser zu verhalten, wenn in geringen und andern ad Tit. I. §. 6. der Erl. der Churf. S. P. O. gemeldeten Sachen zu erkennen?

Cap. V. Was ein Referent und Urthels-Verfasser, insonderheit in Rechnungs-Sachen, zu beobachten, wenn darinnen zu erkennen?

Cap. VI. Von peinlichen Sachen überhaupt, und wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser darinnen zu verhalten?

Cap. VII. Was ein Referent und Urthels-Verfasser in peinlichen Sachen insonderheit zu beobachten, wenn auf ein Medium eruendæ Veritatis, als auf den Reinigungs-Eyd oder eine Marter zu erkennen?

Cap VIII. Was ein Referent und Urthels-Verfasser in peinlichen Sachen insonderheit zu beobachten, wenn bereits auf ein Medium eruendæ Veritatis erkannt gewesen, und nunmehro definitive zu sprechen?

Cap. IX. Was ein Referent und Urthels-Verfasser in peinlichen Sachen insonderheit zu beobachten, wenn über eine, wider das Marter-oder Straf-Urthel geführte Defension zu erkennen?

Die erste Abtheilung
enthält
Einige General-Regeln.

Erstes Hauptstück.
General-Regeln vom Extrahiren derer Acten.

§. I.

Die Absicht dieser Anleitung geht vornehmlich auf dreyerley: 1) Wie Gerichts-Acten geschickt zu extrahiren, 2) zu referiren, 3) eine Sentenz darüber abzufassen. Dannenhero diese erste Abtheilung dreyerley General-Regeln enthält: 1) General-Regeln vom Extrahiren, 2) vom Referiren derer Acten, und 3) von Abfassung einer Sentenz darüber. Was das erste anlangt, da-

von

von in gegenwärtigem Hauptstück zu handeln, sind vor andern IV. General-Regeln zu mercken, welche ein Referent in allen und ieden Fällen, es mögen Acten zu excerpiren vorkommen, was vor welche wollen, zu observiren hat. Er muß nehmlich vor allen Dingen untersuchen, I. was er vor ein Genus Processus vor sich habe? II. In welchem Statu des Processes er versire, und worüber eigentlich itzo zu erkennen? III. Was er, zum Behuf dieses Erkenntnisses, aus denen Acten zu lesen und zu extrahiren, nöthig habe? IV. Ob von denen Partheyen in der Sache behörig concludiret?

§. II.

I. Was das erstere betrifft, so ist bekannt, daß ein iedes Genus Processus seine besondere Regeln habe. Es ist nehmlich Processus nichts anders, als Modus procedendi in Judicio. So viel also unterschiedene Arten des Processes sind, so divers ist auch der Modus zu procediren, und muß auch, bey iedem Genere des Processes, auf besondere Art verfahren und gesprochen werden. Dahero, wenn ein Referent ein Stück Acten, zum Extrahiren und Referiren, vor die Hand nimmt, muß er zuförderst untersuchen, ob Processus civilis oder criminalis darinnen vorkomme? Zwar läst sich meistentheils gleich aus dem ersten Ansehen judiciren, ob civiliter oder criminaliter verfahren; vielmahls aber ist es doch so evident nicht, ob z. E. ein Verbrechen zur Bestrafung denunciret, oder aber auf Ersetzung des, dadurch verursachten, Schadens civiliter ge-

klagt. Dahero ein Urthels-Verfasser öffters genau Achtung geben muß, welche Art des Processes er vor sich habe, damit, was nach Beschaffenheit desselben zu sprechen sey, ob z. E. auf Einlassung, oder auf ein summarisches, oder wohl gar articulirtes Verhör zu interloqviren, desto füglicher beurtheilet werden könne. Ist nun Processus criminalis vorhanden, muß man wiederum sehen, ob es accusatorius sey oder inquisitorius? Accusatorius kömmt mit dem Processu civili in sehr vielen überein; inquisitorius hingegen, welcher in denen meisten Provinzen in Teutschland heut zu Tage üblich, geht von demselben gar sehr ab, und hat also ein Referent um so viel mehr Ursache, zu untersuchen, ob in einer bürgerlichen oder peinlichen Sache zu erkennen?

§. III.

Findet es sich hingegen, daß Processus civilis vorhanden; so ist ferner zu untersuchen, ob es ordinarius oder summarius, und was für eine Klage eigentlich erhoben sey? Ob z. E. executive oder gar cambialiter geklagt, oder ob das Possessorium angestellt, und wenn dieses, ob Possessorium ordinarium oder summarium intendiret? Insonderheit muß man, allhier in Sachsen, Acht haben, ob etwa eine Causa minuta, oder andere zum §. 6. ad Tit. I. der Erläuterung der Churf. S. P. O., gehörige Sache vorhanden? Denn bey einem iedweden von solchen vorerzehlten Processen muß anders, als bey dem andern, verfahren werden

z. E. in Causis minutis und übrigen, zu obangezogenem §. 6. gehörigen, Sachen, ist gleich definitive zu erkennen? in diesem, so wohl in Possessorio summariissimo, hat keine Leuterung, auch im letzterm keine Appellation statt. Von diesem allen nun, und was sonst, nach Art eines ieden summarischen Processes, zu sprechen, ingleichen woraus man eigentlich abnehmen solle, was für eine Action angestellet, insonderheit woraus man Possessorium ordinarium und summariissimum erkenne? davon soll unten an seinem Ort mehrere Nachricht folgen. Uberhaupt ist hier zu mercken, daß man das Genus Processus vornehmlich aus dem Libell beurtheilen müsse, dahero vor allen Dingen dieses, in solcher Absicht, mit Fleiß zu lesen.

§. IV.

II. Es muß hiernächst ein Referent bald Anfangs ferner zu untersuchen bemüht seyn, in was für einem Zustand des Processes er versire, und worüber eigentlich voritzo zu erkennen, ob definitive oder interlocutorie, sowohl worüber zu interloquiren, ob z. E. über die Litis Contestation, Recognition derer Documente, oder worüber sonst zu sprechen? Denn, ehe man davon gewiß ist, kan man nicht sehen, was eigentlich zu lesen, und worauf man im Extrahiren sein Absehen zu richten. Wenn von denen Richtern die Acta in die Dicasteria, um eine Sentenz abzufassen, überschickt werden, pflegen dieselben vielmahls in der Urthels-Frage mit zu bemercken, worüber sie wollen erkannt wissen,

und,

und, in diesem Fall, hat ein Referent bloß auf die bemeldten Puncte sein Absehen zu richten, und weiter sich um nichts zu bekümmern. Wenn aber die Urthels-Frage general, oder, nachdem einige Puncte, worüber zu erkennen, gemeldet, am Ende die Clausul angehengt ist: **Und was sonst allenthalben Rechtens**, da muß ein Referent auf alles reflectiren, was nach Beschaffenheit der Sache zu erkennen. Um nun zu ersehen, was das eigentlich vor Puncte seyn, darauf das Erkenntniß zu richten, ist es nöthig, daß, wenn man zuförderst, um das Genus Processus zu erkundigen, wie oben nach der ersten Regel im vorhergehenden Paragrapho bemerckt worden, die Imploration oder Klage gelesen, so dann der Referent, um den Statum des Processes einzusehen, nachsuche, ob bereits Urthel oder Abschiede in der Sache vorhanden oder nicht. Findet sich eines oder mehr dergleichen, müssen solche in ihrer Ordnung durchgegangen, absonderlich aber das letzte genau gelesen werden. Es ist gewöhnlich, daß auf dem Titel oder so genannten Pallio Actorum die Urthel, nach ihrer Ordnung, auf welchem Blatt iedes befindlich, angemercket werden, da denn, durch dieses Subsidium, dieselben mit leichter Mühe nach einander aufgesuchet werden können. Ich habe auch gefunden, daß an manchen Orten die Urthel mit einem, oben hervorragenden, Falß eingeheftet, da sie denn auf diese Art auch gantz leicht zu finden. Jedoch darf man sich so gar gewiß darauf nicht verlassen,

 indem

indem manchmahl, durch Nachläßigkeit des Actuarii, ein oder das andere Urthel, in Pallio zu notiren, vergessen wird. Ein Exercitatus nun, so des Processes kundig, wird gar bald mercken, wenn ihm in serie ein Urthel fehlet, zumahl bey dem sehr ordentlichem Sächsischem Processe; ein Anfänger hingegen muß mehrere Präcaution brauchen, daß er kein Urthel vorbey lasse, damit er den Statum Causæ völlig einsehen möge.

§. V.

In was vor einem Stande also die Sache sey, beurtheilen zu können, müssen vorberührter Maassen die, in der Sache ergangenen, Urthel, besonders aber das letzte, von dem Referenten gelesen werden. Das letzte zeigt ihm, worüber gegenwärtig zu erkennen seyn möchte. Z. E. es ist in dem letzterm auf Beweis erkannt, so ist zu vermuthen, daß nunmehro, über solchen Beweis, entweder definitive oder interlocutorie werde zu erkennen seyn, oder es ist Beklagten die Einlassung sub Præjudicio auferlegt, so erhellet ohngefehr, daß hauptsächlich über solche Einlassung nunmehro zu sprechen sey, wenn anders das letzte Urthel rechtskräftig und kein Remedium suspensivum dagegen eingewandt, welches, bey Durchblätterung derer nächsten Foliorum oder desjenigen, was in denen nächsten zehn Tagen, von der Zeit der Publication, zu denen Acten kommen, sich gar bald veroffenbaret. Fände sich hingegen, daß dergleichen Remedium eingewandt, so würde vermuthlich über dieses

ses zu erkennen seyn, welches alles, bey genauerer Durchlesung des letzten Verfahrens und des übrigen, was, seit der letzten Sentenz, zu denen Acten gebracht worden, sich gewisser und umständlicher zeigen muß.

§. VI.

Nebst denen Urtheln müssen auch die, in der Sache ergangene, Befehle gelesen werden, denn auch diese haben in den Statum Causæ einen nicht geringen Einfluß, indem der Proceß dadurch vielmahls in einen gantz andern Stand geräth, obschon Befehle in rem judicatam nicht ergehen können, indem sie meistentheils nur auf einseitige Imploration, und also nicht allezeit prævia sufficiente causæ cognitione, gegeben werden, siehe *tot. tit. C. Comm. Epist. Program. Subscript. auct. rei judic. non hab.* CARPZ. *I. Resp. Elect.* 20. LUDOVICI *Us. Pract. distinct. tit. de Constitut. Princip. Distinct.* 1. Herr Geheimte R. BOEHMER. *Introd. in Jus Digest. tit. eod.* §. 4. STRUV. *Exercit. XLIV. Thes. XII.*

§. VII.

III. Wenn also, nach der ersten und andern Regel, Anfangs das Genus Processus examiniret, sodann auch der Status des Processes, in welchem man gegenwärtig ist, kürtzlich extrahiret, und worüber zu erkennen, untersucht worden; so muß nun drittens auch der Referent bekümmert seyn, was er eigentlich, zum Behuf solches Erkenntnisses, zu lesen nöthig habe, damit er wisse, worauf er im

Extrahiren sein Absehen zu richten, und nicht unnöthige Dinge, die zu Abfassung der bevorstehenden Sentenz nichts beytragen, ohne Noth lese, extrahire oder referire, und damit sich und andern die Zeit vergeblich zubringe, dabey aber auch nichts zu lesen unterlasse, darauf zu reflectiren, die Nothdurft erfordert. Es ist die Kunst solches zu beurtheilen, eines derer allernöthigsten Stücke, so absonderlich denenjenigen, welche in überhäuften Verrichtungen stehen, wohl zu statten kommt. Denn es kan auf solche Art öfters eine grosse Moles Actorum in kurtzer Zeit durchgegangen und extrahiret werden, ja bey der Relation selbst würde der Referent seinen Collegen beschwerlich seyn, wenn er, allemahl und ohne Unterscheid, die gantzen Acta referiren wollte, und nicht das nöthige von dem unnöthigen wohl zu separiren wüste. So nützlich nun dieses Artificium, so schwer ist es auch, solche Wissenschaft zu acquiriren. Der beste Lehrmeister hierinnen ist wohl die Erfahrung, und lassen sich die rechten Vortheile nicht leichter, als durch eigenes Handanlegen, erlernen. Indeß können doch folgende Anmerckungen auch in etwas dazu dienen.

§. VIII.

Vor allen Dingen müssen die Haupt-Acten, in welchen das Urthel abzufassen, von denen Beylagen separiret werden, indem vielmahls aus denen letztern nur wenige Blätter und weiter nichts, als was in den erstern daraus angezogen ist, nachgelesen

sen werden dürfen. Welches nun aber eigentlich die Haupt-Acten sind, muß, wenn die Acten an ein Dicasterium zum Verspruch Rechtens, oder an einen Ober-Richter, überschickt seyn, die Mißiv, d. i. das Send-Schreiben, mit welchem sie überschickt werden, oder, im letztern Fall, der Bericht an die Hand geben, darinnen die Sache, in welcher zu erkennen, gemeldet wird. Hiernächst zeigt sich auch bald, bey Durchblätterung derer letztern Foliorum, welche Acta zu einem Rechtsspruch dergestalt reif sind, daß darinnen erkannt werden kan, ingleichen welches die gangbaren Acten sind, darinnen zeithero etwas gethan worden, dadurch sich die Haupt-Acten von allen abgethanen Sachen, welche nur als Beylagen mit überschickt worden, leicht unterscheiden lassen. Ja weil die Mißiv oder Bericht in denen Acten, zu welchen sie gehöret, insgemein Concepts-weise anzutreffen, muß in denen letztern Blättern nachgesehen werden, in welchen Acten selbige befindlich. So sind auch in denen Acten, über welche zu erkennen, zu Ende derselben, vielmahls die Unkosten liquidiret oder auch terminus inrotulationis darinnen angesetzt, und kan man, wenn andere Indicia ermangeln, auch manchmahl daraus abnehmen, in welcher Sache gegenwärtig zu erkennen. Ist man nun solchergestalt gewiß, welches die Haupt-Acten sind, muß in selbigen, wie bereits im vorhergehenden bey Num. I. und II. bemercket worden, zuförderst das Libell, sodann auch die, in der Sache ergangenen,

Urthel, gelesen werden. Diese geben hauptsächlich an die Hand, was bereits abgeurthelt, und worüber Res judicata vorhanden, welches also zu untersuchen unnöthig. Als z. E. wenn ich sehe, daß im ersten Urthel auf eine bessere Klage, im andern auf Einlassung, im dritten auf Beweis, im vierten auf eingewandte Apellation confirmatorie, und im letzten auf Recognition derer Documenten sub A. B. C. &c. rechtskräftig gesprochen worden; so darf ich die Verfahren, worauf solche Urthel sich gründen, weder lesen noch extrahiren, weniger referiren. Denn es mag darinnen stehen, was nur will, so ist weiter darauf kein Absehen zu richten, weil allenthalben Res decisa und judicata vorhanden. Also habe ich in diesem Fall, in meinem Extract und Relation, weiter nichts zu bringen, als etwa kürtzlich folgendes: Fol. 1. ist geklaget worden propter Mutuum. Fol. 20. ist auf Anbringung einer bessern Klage erkannt. Fol. 30. ist eine andere Klage übergeben. Fol. 50. auf Einlassung interloqviret. Fol. 55. ist diese erfolgt. Fol. 90. ist auf Beweis und Gegenbeweis gesprochen. Fol. 150. ist dieses Urthel interposita Appellatione confirmiret. Fol. 170. ist der zuerkannte Beweis übergeben, und zwar unter andern durch die Documenta sub A. B. C. &c. geführet worden, deren Recognition Producent zugleich Fol. 178. von Producten gefordert. Fol. 210. seqq. hat sich Product solcher Recognition unter allerley Vorwand verweigert. Fol. 250. aber ist rechtskräftig auf Recognition sub

Præ-

Præjudicio erkannt. Fol. 270. ist auch solche Recognition erfolgt, und nunmehro, ob sie debite geschehen, gegenwärtig zu erkennen. Dieses wäre der Status Processus kürtzlich, iedoch, zu gegenwärtigem Scopo, weitläuftig genug extrahiret, und müste nunmehro das Thema selbst angegriffen und untersucht werden: ob die Recognition richtig geschehen, oder ob die Documenta in contumaciam pro recognitis zu achten? Es muß hierauf ferner zu diesem Ende das letztere Verfahren und alles, was seit dem letzten Urthel ad Acta kommen, nicht allein durchgelesen, sondern auch genau extrahiret werden.

§. IX.

Jedoch darf man es öfters bey diesem allen nicht bewenden lassen, sondern es muß auch aus dem, was vor dem letzten Urthel ergangen, dasjenige mit nachgelesen werden, ohne welches das letztere Verfahren nicht eingesehen und verstanden, noch dasjenige, worüber itzo zu erkennen, beurtheilet werden kan. Dahero, wie bereits §. IV. erinnert worden, vor allen Dingen dasjenige, worüber zu erkennen, untersuchet und feste gesetzt werden muß, ob zu interloquiren, oder das End-Urthel abzufassen, ingleichen worüber eigentlich zu interloquiren? Denn ohne dieses weiß man nicht, was aus denen Acten zu lesen und zu extrahiren nöthig. Weiß man aber, worüber zu erkennen, so extrahiret man alles, was zu dessen Beurtheilung zu wissen nöthig, das übrige und was zu solcher Beurtheilung nichts beyträgt, läst man weg. Als wenn

z. E.

z. E. über Impertinenz derer Articel zu erkennen; muß man zuförderst, nebst dem Libell, die Litis Contestation, die Exceptiones, das in denen vorigen Urtheln vorgeschriebene Thema probandum &c. durchgehen, um daraus zu untersuchen, ob die Articel pertinent sind oder nicht? ob sie elisivi oder nicht? Oder wenn über Desertion des Beweises verfahren ist, und erkannt werden soll; ist aus denen vorhergehenden zu untersuchen, ob ein Fatale zum Beweis gesetzt gewesen? Ob das Urthel, darinnen solches gesetzt, denen Partheyen richtig publiciret? Ob Dilation verstattet, und darauf, intra legitimum tempus, der Beweis übergeben worden? Worauf nun also, bey Extrahirung ieder Sache, zu reflectiren, was bey der definitiva, so wohl bey iedem derer Interlocute, zu observiren, davon sollen bald, in der andern und dritten Section, mehrere Specialia folgen.

§. X.

IV. Letzlich hat auch der Referent nachzusehen, a) ob von denen Partheyen in der Sache behörig concludiret? Denn wenn dieses nicht geschehen, kan auch nicht erkannt werden. Dieser Beschluß in der Sache ist nöthig, und kan ohne denselben regulariter nicht gesprochen werden. Absonderlich wird im Kaiserlichen Cammer-Gerichte keine Sentenz publiciret, auch nicht einmahl ein Interlocut abgefaßt, wenn die Partheyen nicht zuvor zum Urthel submittiret haben. Siehe **Cammer-Ger. Ordn.** *P. III. T. 21. 22. 23.* GAIL. *L. I. obs. 107. n. 2.* Gemei-

meiniglich aber wird die Sache in Contumaciam pro conclusa angenommen. Wenn nemlich 1) eine gewisse Zeit zum rechtlichen Einbringen vorgeschrieben und solche verstrichen, dergleichen ist, bey uns in Sachsen, das Septiduum. Siehe Erl. der Churfürstl. S. P. O. *ad Tit. III. §. 3.* oder, bey dem Haupt-Verfahren, die zu Einbringung eines ieden schrifftlichen Satzes gesetzte, drey Wochen. Siehe Erl. der Churfürstl. S. P. O. *ad Tit. XXIX. §. 2* oder die, in Concursen, zum Verfahren über die Liquidationes derer Gläubiger verstatteten 3, 6, 9, oder 12. Wochen. Siehe Erl. der Churfürstl. S. P. O. *ad Tit. XLI. § 3.* und *5.* 2) Wenn eine gewisse Zahl derer Sätze, wie viel deren ein ieder haben soll, gesetzt ist, und selbige complet. Also sind z. E. in Sachsen, beym Haupt-Verfahren, iedem Theil nur zwey Sätze, siehe Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit XXIX. §. 2.* ingleichen bey dem Verfahren in Concursen, über die Liquitation derer Gläubiger, gleichfalls iedem Theile zwey Sätze vergönnet. Siehe Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XLI. §. 3.* In dergleichen Fällen nun mögen die Partheyen concludiret haben oder nicht; so wird dennoch mit Abfassung des Urthels in Contumaciam gesprochen. b.) Worüber concludiret und verfahren? Denn darüber muß auch, und über nichts anders erkannt werden, z. E. wenn nach geführten Beweise und Gegenbeweise nur super recognitione Documentorum &c. und nicht hauptsächlich verfahren worden, kan auch nur inter-

interlocutorie und nicht definitive oder hauptsächlich erkannt werden. Die übrigen Regeln, so vom Extrahiren annoch gegeben werden könnten, wollen wir bis zum künftigen Hauptstück, in welchem vom Referiren gehandelt wird, beliebter Kürtze willen, verspahren, damit einerley Sache nicht zweymahl vorkomme. Denn es hat beydes, nehmlich das Extrahiren und Referiren, Verwandschaft mit einander, dergestalt, das viele Regeln, so von einem gesagt werden können, bey dem andern ebenfalls wieder vorkommen.

✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ? ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡ ✡

Anderes Hauptstück.

General-Regeln vom Referiren derer Acten.

---

§. XI.

Die Relationes geschehen in denen Collegiis, Judiciis, und Dicasteriis auf zweyerley Art: entweder schriftlich dergestalt, daß der Extract zu Papiere gebracht und, auf diese Maasse, denen übrigen Assessoribus nebst denen Acten zum Durchlesen zugeschickt wird; oder mündlich, so, daß der Referent, in Gegenwart derer übrigen Collegen, die Sache ordentlich vorträgt. In manchen

chen Collegiis geschiehet beydes zugleich, es wird nehmlich ein schriftlicher Extract übergeben, und auch die Relation zugleich mündlich abgestattet. Allein auch in dem Falle, wenn die Relation nur mündlich geschiehet, muß dennoch der Referent sich, zu seiner eigenen Notitz, einen schriftlichen Extract fertigen, damit er, in der Relation, eines Theils nichts vorbey lasse, andern Theils auch alles in desto besserer Ordnung vortrage. Jedoch muß man, bey denen schriftlichen Relationen, etwas weitläuftiger extrahiren, damit aus solchem Extract der Leser sich auf einmahl von der gantzen Sache, so weit es nöthig, völlig informiren könne. Da hingegen, bey mündlichen Relationen, das Nöthige so kurz als möglich in Extract gebracht wird, dabey sich hernach der Referent, im Vortrage der Neben-Umstände, gar bald erinnern und alles ausführlich proponiren, auch die Umstände, so er etwa aussen gelassen, auf derer übrigen Assessoren Verlangen und Erinnern, aus seinem Kopfe suppliren kan. Oefters aber, wenn die Sachen nicht weitläuftig, und der Referent sich auf seine Memorie zu verlassen hat, braucht es, bey mündlichen Relationen, gar keines Extracts, sondern der Referent trägt die Sache, nachdem er die Acten durchlesen, extempore vor, und kömmt, etwa durch Einschlagung einiger Blätter, worauf die nöthigsten Puncte befindlich, dem Gedächtniß annoch zu Hülfe.

§. XII.

Es mag nun aber der Extract zum Behuf einer münd-

mündlichen oder schriftlichen Relation gefertiget werden, so sind die Folia darinnen iedesmahl richtig mit anzumercken, damit nicht allein derjenige, so solchen lieset, so fort, durch Nachschlagung derer allegirten Blätter, umständlicher in der Sache sich informiren könne, sondern auch der Referent selbst, wenn er, bey der mündlichen Relation, über einige Umstände ausführlicher befraget wird, in continenti wisse, wo er die verlangte Nachricht herholen solle.

§. XIII.

Hiernächst muß ein Referent, bey dem Extrahiren und Referiren, so viel möglich, die, in den Acten selbst befindliche, Worte behalten, damit der eigentliche Verstand derselben nicht geändert werde. Ja es will vielmahl nöthig seyn, daß die Puncte, darauf hauptsächlich viel ankömmt, v. c. derer Zeugen Aussage, die rechtskräftigen Urthel, wenn etwas darauf gesetzt werden soll, in Criminal-Acten des Inquisiten Geständniß, und was sonst etwa wichtig, aus denen Acten selbst, bey der mündlichen Relation, hergelesen werden, damit der eigentliche Verstand derer Acten, in nöthigen Puncten, ohne die geringste Veränderung, also vorgetragen werden möge. Allegata Legum vel Doctorum in Extract oder Relation zu bringen, ist regulariter nicht nöthig, wenn sie schon von denen Partheyen angeführet werden, indem die Urthelssprecher die Rechte schon so verstehen müssen, es wäre denn, daß eine, in Iure sehr zweifelhafte, Frage ventiliret

liret würde, und dahero, in wieweit ein oder die andere Meynung in denen Rechten gegründet, oder von denen Doctoribus Beyfall erhalten, zu untersuchen nöthig schiene.

§. XIV.

Anbey ist ein, bey denen Anfängern sehr gewöhnlicher, Fehler im Referiren zu vermeiden. Es pflegen nemlich dieselben insgemein die Sachen, wie sie a Folio ad Folium in denen Acten befindlich, zu extrahiren, zu referiren, und dergestalt die, zu iedem Puncte besonders gehörige, Momenta alle unter einander zu werfen, wenn sie v. c. erst alle Exceptiones dilatorias, oder peremtorias, wie sie von Beklagten angeführet worden, hinter einander vortragen, hernach, was Kläger, in folgender Schrift, auf alle dieselben geantwortet, auch in einer Serie erzählen, ferner, was Beklagter hinwieder repliciret, Kläger dupliciret, ꝛc. in uno contextu referiren, und also die Sachen in der Ordnung, wie sie selbige in Acten finden, von Blatt zu Blatt proponiren. Es müssen vielmehr die Puncte von einander separiret, und, was zu einem ieden gehöret, zusammen getragen werden, es mag in Acten forn oder hinten vorkommen. Also muß z. E. eine iede Exception a parte in Extract getragen, und gleich dazu notiret werden, was Kläger darauf geantwortet, Beklagter repliciret, und so ferner. Und wenn aus diesen allen, nach gethanem Vortrag, eine Resolution gefaßt, so dann, und eher nicht, wird zur andern Exception geschritten, der Vortrag auf eben diese Maasse gemacht,

und also eine Exception nach der andern untersucht und darauf resolviret. Zu dem Ende muß man seinen Extract nicht allzu nahe zusammen schreiben, sondern bey iedem Puncte, den man darinnen notiret, ziemlichen Raum lassen, auch den Bogen zur Helfte brechen, damit, was zu iedem Passu gehöret, aus denen folgenden, v. c. der Replic, Duplic, oder wo es sonst in denen Acten befindlich, suppliret, und dahin, wozu es gehöret, getragen werden kan.

§. XV.

So sind auch besonders die Haupt-Materien, von denen Incident-Puncten, wohl zu separiren, und jene zuförderst, ehe man an die letzten gedenckt, sodann aber auch diese in der Relation abzuhandeln, damit eines nach dem andern, ohne Confusion, decidiret werden möge. Z. E. es ist hauptsächlich über die Litis Contestation zu erkennen, so wird dieser Punct auch zuerst proponiret. Hiernächst haben auch die Advocaten mit harten Expressionen einander angegriffen, weswegen einer den andern bestraft wissen will, oder es hat Beklagter einem Tertio Litem denuciret, oder Kläger vorgegeben, daß er Beklagtens Advocaten zum Zeugen brauchen wolle, und dahero zu erkennen gebeten, daß derselbe des Advocirens in dieser Sache sich enthalten solle. Diese und andere dergleichen Neben-Puncte sind besonders zu notiren, und in der Relation auf die letzt zu versparen, damit alles in guter Ordnung abgehandelt, und nach einander resolviret werden könne.

§. XVI.

§. XVI.

Hauptsächlich aber muß man diejenigen Passus, welche denen andern präjudicial sind, zuerst vor die Hand nehmen, proponiren und abthun, weil die andern, ohne diese, nicht erörtert werden können, ja öfters, wenn die Präjudicial-Puncte ausgemacht, zu erörtern nicht nöthig. Zum Exempel, wenn der Haupt-Punct, ob Beklagter zu condemniren, oder zu absolviren, decidiret, alsdenn, und eher nicht, zeigt sich es, ob jemand, und welcher von beyden, temere litigiret, dahero der Passus expensarum allemahl auf die letzt verspanow werden muß. Gleichergestalt ist die Frage, ob die Leuterung zuläßlich oder nicht, zuförderst, und ehe man die Materialia vorträgt, auszumachen. Denn, wenn die Resolution ausfällt, daß die Leuterung inadmissibel, brauch ich die Gravamina derselben nicht vorzutragen, siehe unten §. CXII. sqq.

§. XVII.

Bey jedem Punct, wenn der Extract fertig, oder die Relation zu Ende, pflegt insgemein der Referent sein Votum, mit kurtzgefaßten Rationibus dubitandi und decidendi, beyzufügen, hernach giebt der Præses Collegii sein Suffragium, und die übrigen Assessores folgen in ihrer Ordnung nach, in andern Collegiis aber beschließt der Referent mit seinem Voto zuletzt. Es hat diese Art zu votiren den Vortheil, daß die jüngern und ungeübten Assessores erst derer ältern und erfahrnen Männer Vorschläge und Rationes hören, und darauf desto eher einen, denen Rechten gemässen, Entschluß

fassen können. Dahingegen, wenn die Vota von unten auf gegeben, und die letzten Assessores zuerst mit ihren Suffragiis gehöret würden; hätten die untersten desto mehr liberum Votum, und könnten durch die Auctorität derer Obern nicht etwa, ohne andere Raison, sich bewegen lassen, von ihrer vorhergefaßten Meynung abzugehen, sondern würden, ohne einiges Præjudicium auctoritatis, auch ohne Furcht das Ansehen zu haben, als ob sie denen ältern contradiciren wollten, ihr videtur geben können. Dafern sie auch ja, durch die, von denen folgenden Collegen angezogene, Ursachen, auf andere Gedancken kommen sollten; so wäre ihnen noch allezeit unbenommen ihr Votum wieder zu ändern, so lange noch kein gewisser Entschluß, communi nomine, gefaßt worden.

§. XVIII.

Nach denen Römischen Rechten konnten die judices keine Sentenz abfassen, sie musten denn alle zugegen seyn, *l. 37. 39. D. de Re Judic.* Allein diese Textus reden nur von denen Judicibus Pedaneis, die vom Prætore gegeben wurden, und sind dahero auf die heutigen Judicia, Collegia, Tribunalia und Dicasteria nicht zu appliciren. Von diesen heist es vielmehr: Quod major pars Curiæ effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint. *l. 19. D. ad Municip. l. 160. § 1. D. de Re Judic. l. 3. 4. D. Quod cujusque Univers. nom.* Wiewohl auch heut zu Tage eben nicht erfordert wird, daß Pars major, bey dem Votiren, gegenwärtig seyn müsse. Wenn nun aber diejenigen, so anwesend sind, sich nicht

ver-

vereinigen können; so decidiren Vota plura, *l. 36. l. 39. D. de Re Judic.* Siehe Hr. Geh. Rath Böhmer in *Dissertatione de libertate Suffragiorum in collegiis publicis* §. XII. Wie aber, wenn per pluralitatem suffragiorum die Sache nicht ausgemacht werden kan, sondern die Vota paria sind? Es hat auf solchen Fall, an denen meisten Orten, der Vorsitzende und Præses Collegii das Votum decisivum, als z. E. in der Kaiserlichen Cammer, siehe **Cammer-Ger. Ordnung** *d. an.* 1495. *Artic.* **Wie das Cammer-Gericht.** *verb.* **Und ob sie, die Assessores, spännig und auf ieglichen Theil gleich wären, welchen denn der Richter einen Zufall thut, dabey soll es bleiben.** Wiewohl auch hierbey zu überlegen stünde, ob es nicht besser, daß dem Referenten solch Votum decisivum gelassen würde? weil derselbe doch, da er die Acten selbst mit Fleiß gelesen und extrahiret, cæteris paribus, die meiste Präsumtion vor sich hat, daß er die Sache am besten inne habe.

XIX.

Wenn nun aber, wie mir von einigen Collegiis bekannt ist, es nicht eingeführet, daß der Præses, oder sonst iemand, das Votum decisivum habe; fragt sichs, was alsdenn anzufangen, wenn Vota paria sind? Mann muß auf solchen Fall allerhand Mittel zur Hand nehmen, und sehen, ob die Votantes, dafern sie, per votorum pluralitatem, die Sache nicht ausmachen können, etwa auf andere Art zu einem Entschluß gelangen mögen. Und hierzu dienen folgende, in Rechten gegründete,

Regeln: 1) Wenn Vota paria sind und Causa favorabilis in lite, als Matrimonii, Dotis, Libertatis, Testamenti, Alimentorum, &c. ist in Dubio vor, und nicht wider dieselbe, zu sprechen. Diese Regel ist fundiret in . *c. ult. X. de Sentent. & Re Judic. l. 38. D. de Re Judicata.* Dahero prävaliret auch 2) diejenige Meynung in dubio, welche den Beklagten absolviret, oder sonst demselben am meisten zu statten kömmt, *cit. cap. ult. X. de Sentent. & Re Judic. l. 38. pr. C. de Re Judic.* Quia semper favorabiliores partes sunt rei, quam actoris, *l. 125. D. de Reg. Jur.* 3) Aussehen dieser Ursach hat, in Criminalibus, diejenige Meynung in Dubio den Vorzug, welche mitior ist, und vor Inquisiten am favorabelsten. Denn es ist in zweifelhaften Fällen besser, daß ein Schuldiger absolviret werde, als ein Unschuldiger condemniret, dahero ein Judex allezeit geneigter seyn soll ad absolvendum, als ad condemnandum; 4) Wenn ein Theil derer Votantium in Jure communi, andere hingegen in Jure singulari und einer Exception sich gründet, im übrigen aber Suffragia paria sind; ist die erstere Meynung vorzuziehen, weil mehrere präsumtion pro Regula, als pro Exceptione, und das Jus singulare, so vom Jure communi abweicht, strictissimæ interpretationis ist. Als z. E. wenn die Frage: ob das Pathen-Geld zum Peculio adventitio regulari oder irregulari zu rechnen? wäre die erstere Meynung vorzuziehen, weil die letztere Exceptionem a Regula macht. 5) Wenn die Judices und Assessores über einer Summe sich nicht vereinigen

nigen können, sondern die Vota gleich sind, wird die kleinere Summe genommen, denn in diese haben sie alle consentiret, *l. 38. §. 1. D. de Re Judic. l. 27. §. 3. D. de Recept.* 6) Wenn über Leuterungen, Appellationen, oder andere Remedia suspensiva, zu erkennen; pflegt man in Dubio das suspendirte Urthel lieber zu confirmiren, als zu ändern. Denn Leuterant oder Appellant kan anderer Gestalt nicht Reformatoriam erhalten, er habe denn wichtigere Argumenta vor sich, als sein Gegentheil, dieses ist aber nicht davor zu halten, wenn die Urthels-Verfasser darüber, ob sie wichtiger seyn oder nicht, noch dubitiren, und die Vota vor beyde gleich ausfallen. 7) Wenn Judices delegati in Sententionando sich nicht vereinigen können, muß Delegans den Ausspruch thun, *cit. cap. ult. X. de Sentent. & Re Judic.* Ob und wiefern im übrigen, durch das Loos, bey Gleichheit derer Votorum, die Sache entschieden werden könne? davon siehe WILDVOGEL. *Dissertat. de Judicio fortunæ.*

Drittes Hauptstück.

General-Regeln von Abfassung einer Sentenz überhaupt, insonderheit was ein Richter ex officio dabey zu attendiren.

§. XX.

Eine Sentenz ist, wenn zwischen streitenden Partheyen, in einer Rechts-Sache, ein oder der andere Punct, wobey die Partheyen vorhero mit ihrer Nothdurft gnüglich gehöret, und die Sache behörig untersucht worden, entschieden, und solche Entscheidung, von dem ordentlichen Richter, nach vorhergehender Ladung hierzu, denen Interessenten behörig publiciret wird. Von einer Sentenz also ist zu unterscheiden eine schlechte Resolution, welche, auf ein Schreiben, von dem Richter gefaßt, und gemeiniglich auf selbiges, zu des Actuarii Nachricht, geschrieben wird, damit dieser wisse, was er darauf thun oder ausfertigen solle. Dergleichen Resolution ist zum Exempel, wenn auf ein Schreiben gesetzt wird: *ad Acta*, oder: *communicetur*, oder auf eine Klage: *Fiat terminus*, oder auf ein Schreiben, darinnen Dilation gesucht wird: *Detur petita dilatio*, oder auf eine Leuterung: *Rejiciatur*, oder *admittatur*. Diese Reso-

Resolutiones werden ad instantiam unius, ohne daß Gegentheil dabey gehöret, auch ohne vorhergegangene Citation zur Publicirung, ja ohne Publication, gegeben, dahero sie niemahls in rem judicatam ergehen können. Man hat also auch nicht nöthig, ein Remedium suspensivum darwider zu gebrauchen, *tot. tit. Cod. comminat. Epist. Program. &c.* Siehe de BERGER. *Oecon. Jur. L. IV. T. XXII. §. 1. n. 7.* sondern sie können auch post decendium impugniret werden, wiewohl gar kein decendium läuft, weil dieses a tempore publicationis anzurechnen, in resolutionibus aber dergleichen nicht geschiehet. Eine Sentenz hingegen wird, nach vorhergehender Citation hierzu, denen Partheyen ordentlich eröffnet, und von solcher Zeit der Publication an das Decendium gerechnet, nach dessen Ablauf die Sentenz ihre Rechts-Kraft erreicht.

§. XXI.

Von Sentenzen differiren zum andern auch Informata oder Responsa. Diese werden nur von einem Part, manchmahl auch von dem Judice, ohne derer Partheyen Wissen, zu dessen Privat-Information, einseitig eingeholet, und machen also kein Jus inter partes, weil sie ebenfalls nicht ordentlich publiciret, noch die Partheyen, bey deren Einholung, ad Inrotulationem derer Actorum vorgeladen werden. Sie müssen auch manchmahl ohne Acten, blos nach der, von dem Quärenten überschickten, Specie Facti abgefasset werden. Zwar machten ehedem, bey denen Römern, Responsa ICtorum

eine Speciem juris scripti aus und hatten vim Legis, immassen Kaiser Augustus einiger JCtorum Responsa dergestalt auctorisirt, daß sie als Gesetze gelten, und die Richter, im Sprechen, sich darnach achten sollten, *§. 8. J. de J. N. G. & C. l. 2. §. ult. D. de Orig. Jur.* Es ist nachgehends deren Anzahl vom Kaiser Theodosio und Valentiniano auf wenige restringiret und dabey geordnet worden: daß derjenige Theil obtiniren sollte, welcher die meisten Responsa dieser Rechts-Gelehrten vor sich anzuführen vermöchte; hingegen, wenn die Anzahl von beyden Seiten gleich, derjenige, welcher Papinianum auf seiner Seite hätte; wenn endlich dieser keinem von beyden beyfiele; sollte, in diesem Fall, der Ausspruch des Judicis Gutbefinden überlassen seyn, *l. unic. Cod. Theodos. de Respons. Prudent.* Heut zu Tage haben Responsa JCtorum und Collegiorum diese Auctorität nicht, ja ein blosses Responsum giebt, obangeführter massen, nicht einmahl ein Recht unter denen Partheyen. Es ist aber dennoch nicht ganz ohne Effect, denn es dient 1) dazu, daß ein Richter, wenn er dergleichen vor sich hat, von denen Partheyen nicht kan in Anspruch genommen werden, quasi male judicaverit. WESENBEC. *P. V. Consil. 225. n. 22.* PROSPER. FARINAC. *Operum Criminal. Qu. III. n. 464. seqq.* 2) Wenn jemand von denen Partheyen dergleichen Responsum vor sich hat, liberiret ihn dieses von dem Verdacht, als ob er temere litigiret, und also von Erstattung derer Unkosten. CARPZ. *P. I. Const. 31. Def. 27. n. 5. ID. P. I. Dec.*

46.

46. *n.* 15. BERLICH. *P. I. Concl.* 78. *n.* 31. MEV. *Conſ.* 110. *n.* 88. GAIL. *L.* 1. *obſerv.* 125. *n.* 6. Und obwohl besagte Auctores dieses auch von einem Responſo eines Privat-Doctoris wollen gelten lassen; so zweifle doch gar sehr, daß heut zu Tage darauf in praxi möchte gesehen werden, indem keine Meynung so absurd, die nicht eines oder des andern Privati Beyfall finden sollte. Weil also ein grosser Unterscheid in effectu zwischen einem Urthel und blossen Informat, indem jenes Jus inter partes macht, dieses aber nicht; so fragt sichs, woraus man beurtheilen könne, was ein Urthel, und was hingegen ein blosses Responſum sey? Dieses nun geben die Formalia an die Hand. Es wird nemlich in einem Informat prämittiret eine Species Facti nebst der Frage, deren Beantwortung zu wissen verlangt wird, darauf folgen Rationes dubidandi und decidendi, endlich die Beantwortung der Quästion, und, wenn der Fragen viele, pflegt eine iede auf diese Masse besonders abgehandelt zu werden. In was für Formalien hingegen ein Urthel abzufassen, davon soll bald mehrere Nachricht folgen. Was also ein Urthel oder Responſum sey, wenn es bereits gefertiget, läßt sich auf diese Masse leicht beurtheilen; hingegen ob dieses oder jenes abgefasset werden solle, hat öfters, wenn der Richter, mit Uberschickung derer Judicial-Acten, von einem Collegio dergleichen verlanget, mehrere Schwierigkeit, und ist nicht allemahl ohne Zweifel. Dieses muß nun zwar die Missiv oder Urthels-Frage hauptsächlich zeigen, wenn aber auch diese nicht

deutlich; muß man sehen, ob die Partheyen ad inrotulandum behörig citiret, und hierzu der Termin ordentlich anberaumet gewesen. Denn wenn dieses nicht geschehen, ist daher zu schliessen, daß nicht sowohl ein Urthel, als vielmehr ein Informat abzufassen, verlanget werde. Wenn im übrigen, wie meistens geschiehet, die Partheyen mit Einschickung derer Privat-Acten sich informiren lassen, hat es um so viel weniger Zweiffel daß es kein Urthel werden dürffe.

§. XXII.

Was nun aber die Urthel anbelangt, davon hier hauptsächlich zu handeln; wird Sententia eingetheilt 1) in definitivam, ein End-Urthel, interlocutoriam, ein Bey-Urthel, und mixtam. In definitiva wird die Haupt-Sache, in interlocutoria aber ein Incident-Punct entschieden, und zum Exempel auf Litis Contestation, Beweis, rc. erkannt, und dadurch der Weg zum End-Urthel gebahnet. Mixta endlich heist, wenn zwar die Haupt-Sache, iedoch nicht pure, entschieden, sondern zugleich auf etwas interloquiret wird, als zum Exempel:

> Würde Kläger, daß er . . . vermittelst Eydes erhalten, und dergestalt in Supplementum schwören, so hat er dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen, derowegen Beklagter die libellirten 100. Rthlr. demselben zu bezahlen schuldig.

Eben dahin gehöret auch, wenn Beklagter unter der Bedingung, wenn er das producirte Document

reco-

recognosciret, condemniret wird. Der Unterschied zwischen diesen drey Arten von Sentenzen besteht in Effectu unter andern und hauptsächlich darinnen, daß, nach denen Römischen Rechten, wider eine definitivam und mixtam appelliret werden kan, wider eine interlocutoriam meram aber regulariter keine Provocation statt hat, *l. 2. D. de Appell. recipiend. l. 2. C. de Episcop. Audient.* Allein, nach dem Jure Canonico, ist wider eine iede Sentenz, auch wider ein blosses Bey-Urthel, dergleichen Remedium zugelassen *c. 12. 54. 61. X. de Appellat. Clement. 5. eod.* Wenn nun, durch die Proceß-Ordnung oder andere Landes-Gesetze, nicht das Gegentheil verordnet; geht man heut zu Tage, wie auch besonders bey uns in Sachsen, hierinnen nach denen Canonischen Rechten, weil überhaupt in Processualibus die Päbstlichen Gesetze mehr recipiret, als die Römischen. Zwar sind nachhero auf dem Concilio zum Trident Sess. 13. de ref. c. 1. und Sess. 24. de ref. c. 20. obangezogene Textus dergestalt limitiret und geändert worden, daß wider keine Sentenz, ausser wider ein End-Urthel, und welches vim definitivæ hat, oder in welchem ein Gravamen irreparabile enthalten, eine Appellation zugelassen werden solle, und dadurch das Jus civile wieder approbiret. Weil aber die Protestanten trifftige Ursachen hatten, warum sie ihre Theologos zu diesem Concilio damahls nicht abschicken wolten, ohngeachtet sie von Pabst Pio IV. dazu berufen worden; So haben sie bekannter Massen, dieses Concilium und dessen Placita niemals admittiret. Dahero,

bey

bey uns Protestanten, die alten Canonischen Rechte auch darinnen beybehalten worden, daß wider eine jede Sentenz, auch wider ein schlechtes Bey-Urthel, die Appellation in praxi angenommen wird. Da hingegen in der Kaiserlichen Cammer, und einigen andern Gerichten, von einem schlechten Bey-Urthel keine Appellation zugelassen ist, siehe *Ordin. Cameral.* §. *20.* LUDOVICI *Civil. Process. Cap. 33.* §. *4.* BRUNNEM. *Proc. Civil. cap. 28. n. 2. seqq.*

§. XXIII.

2) In Urthel und Abschiede. Was eigentlich Urthel, und was Abschiede zu nennen, darinnen kommen die Doctores nicht überein, indem die Abschiede denen Urtheln, auf vielerley Art, entgegen gesetzt zu werden pflegen, siehe LUDOVICI *in Civil. Process. cap. 25.* §. *1. seqq.* de BERGER. *Oecon. Jur. L. IV. T. 22.* §. *1. not. 5.* Gemeiniglich aber, besonders bey uns in Sachsen, werden Abschiede oder Bescheide genennt, welche der Richter, vor dem die Sache anhängig, selbst abfaßt; Urthel aber, die von einem Dicasterio, wohin der Richter die Acten zu dem Ende überschickt, gesprochen werden. Es wollen zwar einige Rechts-Lehrer behaupten, als ob ein, von einem Collegio juridico, besonders in dessen eigenem Nahmen, gesprochenes, Urthel kein Jus inter partes machen und in rem judicatam ergehen könne, weil dergleichen Dicasteria keine Jurisdiction über die Partheyen haben. Allein es hat dieses heut zu Tage in praxi keinen Zweifel, weil doch nicht das Dicasterium, sondern der

ordent-

ordentliche Richter denen Partheyen, als seinen Gerichts-Unterthanen, dergleichen Urthel publiciret. Siehe indeß von dieser Frage STYPMANN. *de Referendariis cap. VII. n. 150. seqq.* Jedoch pflegt auch vielmahls der Judex transmittens zu verlangen, daß das Urthel in seinem Nahmen abgefasset werden möge, worinnen ihm auch die Dicasteria gar gerne willfahren. In einigen Judiciis ist es auch eingeführt, daß sie das, im Nahmen des Collegii pronunciantis abgefaßte, Urthel umschreiben, auf ihren Nahmen, als einen Abschied, richten, und also publiciren, es pflegt aber auch sodann das Original-Urthel zugleich mit zu denen Acten geheftet zu werden. Es kan diesem nach zwar ein Richter, wenn er will, die Acten zum Verspruch an ein Rechts-Collegium verschicken; es stehet ihm aber auch regulariter frey, in der Sache selbst zu verabschieden, dergestalt, daß er dieses, auch derer Partheyen Protestation ohngeacht, dennoch thun kan. BLUM. *Proc. Camer. Tit. 46. §. 20.* GUNDL. *disput. de transmissione Actor. c. II. §. 4.* HEESER. *de Actis judicialibus, c. IV. n. 35. seqq.* Wenn aber gleichwol der Richter ein Urthel einholen lassen; darf er solches nicht zurücke halten, und die Acten anderwärts verschicken, sondern muß die eingelangte Sentenz behörig publiciren. GUNDL. *cit. loc. §. 23.* RENNEMANN *de Transmissione Actorum c. X. §. 10. c. XI. & XIII.* Absonderlich ist dieses in Sachsen dem Richter anbefohlen, unter der Verwarnung, daß, widrigen Falls, dessen Verfahren null und nichtig seyn, und er noch überdieß deswegen

will-

willkührlich bestraft werden solle. Siehe Erl. der Churfürstl. S. P. O. *ad Tit.* 34. §. 5. *in fine.* Es wäre denn, daß er ein blosses Responsum, zu seiner Privat-Information, eingeholet, als in welchem Fall es ihm ohnstreitig frey steht, ob er demselben, gesprochener Massen, nachgehen, oder anders verabscheiden, oder auch die Acten, zum Spruch Rechtens, anderweit verschicken wolle. Im übrigen sind dennoch auch einige Casus, da ein Richter nicht selbst verabscheiden kan, sondern die Acten verschicken muß. Dahin gehört zum Exempel der Casus, so im Reichs-Abschiede de a. 1654. §. 113. enthalten, ingleichen die peinlichen Sachen, als in welchen, bey zweifelhaften Fällen, die Richter, bey denen Rechtsverständigen Raths zu suchen, schuldig seyn sollen, vermöge **Kaiser Carls des Fünften Peinlichen Halsgerichts-Ordnung** *Art. fin.* Ausser dem sind besonders in Sachsen die Richter Urthel einzuholen verbunden, 1) in Sachen zwischen Gerichts-Herren und Unterthanen. **Erl. der Churfürstl. S. P. O.** *ad Tit. II.* §. 3. 2) Wenn allerseits Interessenten deswegen sich vereiniget, Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XXXIV.* §. *1.* 3) Wenn auf eine, wider den bereits ertheilten Bescheid eingewandte, Leuterung zu erkennen. Siehe **Erl. der Churf. S. P. O.** am besagten **Orte.** An welche Dicasteria aber die Acten zu verschicken, steht wiederum in des Richters Belieben. Jedoch müssen sie in Sachsen 1) keinesweges an einzele Doctores, ausser wo sie in Rügen-Sachen dahin gewiesen, (welches auch ausserhalb

halb Sachsen also gehalten wird,) 2) in ein Dicasterium hiesiger Lande, 3) in dasjenige, worauf die Partheyen absonderlich compromittiret, 4) bey Leuterungen, nicht wieder an das, so das suspendirte Urthel gesprochen, geschickt werden, siehe Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XXXIV.* §. 2. Es pflegen zwar öfters, absonderlich ausserhalb Sachsen, die Partheyen wider einige Dicasteria zu protestiren, es sind auch insgemein die Richter, um sich keiner Partheilichkeit verdächtig zu machen, ihnen darinnen zu Gefallen; allein sie sind es zu thun nicht schuldig, indem kein Gesetz vorhanden, so sie dazu verbindet. Sie begehen also auch keine Nullität, wenn sie die Acten in ein Collegium schicken, dawider Kläger oder Beklagter protestiret, sondern eine, von einem Collegio excepto gesprochene, Sentenz ist gültig und bey Kräften. Siehe Herrn Hof-Rath Leyser *Vol. VII. Spec. 465. p. 287.* Es wäre denn, daß in einer Provinz, in denen Landes-Gesetzen, ein anders verordnet. Im übrigen können, vom Ursprung der Verschickung derer Acten, allerhand Muthmassungen gelesen werden bey GUNDLINGIO *in Dissertatione de transmissione Actorum cap. I.* ingleichen bey HEESERO *de Actis judicialibus, cap. IV. n. 16. seqq.* Meines Erachtens hat wohl den meisten Anlaß hierzu gegeben die Unwissenheit der Richter derer alten Teutschen, welche keine Gelehrte oder Rechtsverständige, diesemnach, in zweifelhaften Fällen, nicht im Stande waren, selbst eine Sentenz abzufassen, dahero sich gemüßiget sahen, bey andern sich Raths zu erholen.

holen. Und weil dazumahl in Teutschland noch keine Universitäten aufgerichtet; musten sie die Urthel zu Bononien in Italien einholen, weil die daselbst lebenden JCti die gröste Famam vor sich hatten, welches auch, unter andern, zur Reception derer Römischen Gesetze, mit Gelegenheit gegeben haben mag.

§. XXIV.

3) In Urthel und Decisa. Diese differiren von jenen blos darinnen, daß in solchen kein Eingang gemacht, sondern, ohne denselben, sogleich die Sentenz gegeben wird. Z. E.

Decisum:

Daß Christian Obenaus, der ausgestossenen Injurien halber, Martin Galandern eine Abbitte und Ehrenerklärung vor Gerichte zu thun schuldig, und wird er hierüber willkührlich 12. Tage lang mit Gefängniß, oder um zwey Neueschock billig bestraft, oder, vor ieden Tag Gefängniß, drey Tage zu einer gewissen Hand-Arbeit, sowohl zu Abstattung derer verursachten Unkosten, angehalten.

Dergleichen Decisa in kleinen, und meistens nur in Injurien oder andere Delicta leviora betreffenden Sachen gemacht werden. Was nun aber die Urthel anlangt, wird in selbigen ein besonderer Eingang gemacht, in welchem alles dasjenige zu berühren, worüber hauptsächlich zu erkennen, und was, bey Abfassung des Urthels, vor andern zu attendiren und zu lesen nöthig gewesen. Dergleichen ist zum Exempel, bey einem End-Urthel, Klage, Litis

tis Contestation, Beweis, Gegenbeweis und die Disputir-Gesätze. Darum wird auch der Eingang, bey einer Definitiv, folgender Gestalt formiret:

Auf Klage, Antwort, geführten Beweis und Gegenbeweis, auch erfolgte Gesätze 2c.

Man macht auch einen Unterscheid, ob Kläger erwiesen, und also Beklagter zu condemniren, oder ob jener nichts dargethan, und also dieser zu absolviren. In dem ersten Fall wird gesagt: **verführten Beweis auch Gegenbeweis**, in dem leztern aber: **geführten Beweis und Gegenbeweis**, weil, in diesem Fall, der Beweis zwar geführet, aber nicht verführet. Gleichergestalt, wenn über eine Leuterung zu erkennen, wird im Eingange gesagt:

Auf Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesätze, 2c.

Ist nur über einen Incident-Punct und ein Vorbringen interlocutorie zu erkennen; braucht man sich, im Eingange des Urthels, folgender Formalien:

Auf Vorbringen und erfolgte Gesätze 2c.

Ist in einer Sentenz mit über die liquidirten Unkosten zu erkennen, und einer oder der andere darein zu condemniren; kan auch deren im Eingang mit gedacht werden. Z. E.

Auf Klage, Antwort, verführten Beweis auch Gegenbeweis, übergebene Expensen, und erfolgte Gesätze.

Desgleichen wenn in Contumaciam und über eine Ungehorsams-Beschuldigung mit erkannt wird;

erwehnt man selbige auch im Eingange, folgender gestalt:

Auf Vorbringen, beschuldigten Ungehorsam, und erfolgte Gesätze.

In Criminalibus, wenn auf eine Leib-oder Lebens-Strafe, ingleichen auf eine Marter, zu sprechen; wird hauptsächlich erkannt über die Rüge, eingezogene Erkundigung, des Denuciaten summarisch oder auf Artickel gethane Antwort, der Zeugen Aussage, die Confrontation und Defension. Darum auch dessen allen, so viel hiervon bey denen Acten vorhanden, im Eingang Erwehnung geschiehet, folgender Maassen:

Auf angebrachte Rüge, eingezogene Erkundigung, abgefaßte Artickel, Valtin Haußhahns, darauf gethane Antwort, unterschiedlicher (eines) summarisch (vermittelst Eydes) abgehörter Zeugen Aussage, auch gehaltene Confrontation, und was ernannter Haußhahn zu seiner Defension in Schriften übergeben, rc.

Wird interlocutorie in criminalibus gesprochen; heist der Eingang:

Auf gehaltene gerichtliche Registraturen und die wider Titium ergangene Acta.

Es lautet zwar der Eingang, welcher in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 192. in Criminal-Urtheln, vorgeschrieben, etwas anders; allein man pflegt sich heut zu Tage, in denen Collegiis, an die daselbst vorgeschriebene Formalien nicht so genau zu binden. Siehe LUDOVICI in der Anmerckung über besagten Artickel. Zumahl da

diese

diese Formul auf den Processum accusatorium mehr, als den inquisitorium, qvadriret, der doch heut zu Tage wenig mehr in usu. Es sind zwar dieses alles nur Formalien, welche nicht viel helfen, und dennoch dem Referenten, wenn er darinnen accurat seyn will, besonders in Criminalibus, öfters viele Mühe machen. Es dienen unterdessen selbige doch dazu, daß ein Urthels-Verfasser die Acten genau durchgehen und Acht haben muß, was darinnen vorgegangen, ob z. E. ein oder mehr Zeugen abgehört? Ob sie eydlich oder summarisch vernommen? Ob der Denunciat summarisch oder auf Artickel geantwortet? Ob Defension geführet? ꝛc Es zeigt also wenigstens ein solcher Eingang, daß der Verfasser das Urthel wohlbedächtig gemacht, und alles dasjenige durchlesen und in Obacht genommen, was, bey Abfassung desselben, zu attendiren nöthig gewesen, und, wenn in diesen Formalien der Referent behörige Accuratesse gebraucht, macht es eine Vermuthung, daß er auch in Materialibus das nöthige wohl beobachtet habe. Hiernächst kan mann auch aus dem Introitu, wenn er accurat gemacht, von dem Urthel selbst und dessen Inhalt einiger Maassen judiciren, ehe man dieses noch gelesen, indem der Eingang zeigen muß, ob die Sentenz ein End- oder Bey-Urthel, ob Beklagter absolviret oder condemniret. Wiewohl dieser Nutzen so gar groß nicht ist, indem man, mit eben so leichter Mühe, die Sentenz selbst lesen kan. Wenn der Eingang des Urthels in soweit fertig; setzen ei-

nige Dicasteria, ehe noch die Nahmen derer Partheyen kommen, die Worte:

In Sachen.

Andere lassen solche weg, jedoch scheinet mir das erstere besser zu seyn, weil, wenn diese Worte wegbleiben, nicht allemahl ein allzu natürlicher Verstand heraus kömmt. Z. E. wenn in einem Leuterungs-Urthel gesagt wird: Auf Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesätze Titii Klägers an einem, Sempronii Beklagten andern Theils, so hat es das Ansehen, als ob beyde Theile Leuterung eingewendet, und darüber zu erkennen wäre. Wenn hingegen die Worte: In Sachen, dazu gesetzt werden, so giebt es einen richtigen Sensum, es habe einer oder beyde, Kläger oder Beklagter, Leuterung eingewendet, als v. c. Auf Leuterungs-Schrift und erfolgte Gesätze in Sachen *Titii* Klägers an einem, *Sempronii* Beklagten andern Theils. Nach diesem folgen die Nahmen der Parthеyen, v. c.

Christian Haberechts Kläger an einem, Martin Zänckers Beklagten andern Theils.

Wobey zu mercken a) daß nicht eben nothwendig des Klägers, sondern auch bisweilen des Beklagten Nahme vorangesetzt werde. Ueberhaupt ist derjenige zu erst zu benennen, der ietziges Verfahren und Urthel hauptsächlich veranlasset. Dieses ist, bey dem ersten, ingleichen bey dem End-Urthel, Kläger, also wird in selbigen auch dieser zu erst benennet. Hingegen, wenn Beklagter geleutert oder appelliret; hat dieser das Urthel verursachet, also wird auch in solchem Fall, in Leuterungs-

oder

oder oder Appellations-Urtheln, Beklagtens Nahme zuerst gesetzt. b) Daß alle Interessenten besonders benennet werden müssen. Denn, wer im Eingange nicht erwehnt, wider den kan auch das Urthel nicht rechtskräftig werden, derselbe wird auch nicht vom Judice ad publicandum citiret, und darf, zu denen Urthels-Gebühren, nichts beytragen. Es muß dahero nicht allein Klägers und Beklagten, sondern auch z. E. des Intervenienten, Litis denuntiantens und Litis denuntiatens Nahmen exprimiret werden. Ja, wenn mehrere Kläger oder Beklagte seyn, so nicht durchgängig communem causam machen, sondern ihre Sätze besonders einbringen lassen, oder in Ansehung derer nicht einerley erkannt wird, ist auch eines ieden, als Klägers und Mitklägers, Beklagtens und Mitbeklagtens, besonders Erwehnung zu thun, z. E.

Auf Vorbringen und erfolgte Gesätze in Sachen Christian Vollsacks Klägers an einem, Gottfried Vierygels Mitklägers am andern, Hanß Trinckaussens Beklagtens am dritten, Benjamin Sauffeji Mitbeklagten vierten Theils.

Wenn aber die Kläger oder Beklagte sich nicht separiren, sondern communem causam machen, auch wegen aller einerley zu erkennen, werden sie auch im Urthel zusammen genommen, der erste unter ihnen mit Nahmen genennet, und die übrigen unter dem Wort Consorten begriffen, v. g.

Christian Neustraß und Consorten Klägers an einem, &c.

Ein accurater Urthels-Verfasser allegirt auch das Folium, wo die Consorten benennet, als die, von allerseits unterschriebene, Vollmacht, oder wo sie sich in termino angegeben haben, z. E.

Simon Undeutsch und fol. 10. benannte Consorten Kl. an einem, ꝛc.

Damit hernach, wer die Consorten sind, und wider wen eigentlich das Urthel rechtskräftig worden, destoweniger Zweifel seyn möge. Weil also, gedachter Maassen, alle Interessenten im Eingange des Urthels zu erwehnen; so kan es daher, besonders in Concursu creditorum, leichtlich kommen, daß 15. und mehr Partheyen zu benennen. Nicht zwar im Designations-Urthel, denn da werden alle Gläubiger zusammen genommen, auf diese Maasse:

Auf übergebene Liquidationes, producirte Uhrkunden, deren Recognition, beschuldigten Ungehorsam und erfolgte Gesätze in Peter Wollusts Schuld und Priorität-Sachen, dessen in Actis benannten Gläubiger Klägern an einem, des verordneten Curatoris litis, Beklagten andern Theils,

sondern wenn hernach etliche Creditores, über diverse Puncte, besonders verfahren haben, über welche alle zu erkennen. Z. E. einige über den, im Designations-Urthel ihnen zu erkannten und nunmehro geführten, Beweis, andere über den geleisteten Eyd, andere über andere Incident-Puncte. Denn da müssen dieser aller Nahmen, über welche im Urthel erkannt wird, in introitu auch besonders

ders exprimiret werden. c) Daß, wenn die litigirenden Parthenen selbst in Person erscheinen, diese auch allein benennet werden, wenn sie hingegen per Procuratores sich melden, auch dieser mit zu gedencken *l. 1. C. de Sententiis & Interloc. omnium Judic.* Es scheinet dieses noch ein Effectus dominii litis zu seyn, welches sonst die Römer den Procuratoribus attribuirten. Jedoch pflegt heut zu Tage zwar in genere des Procuratoris gedacht, jedoch nicht dessen, sondern derer Principalen Nahme dazu gesetzt zu werden. Z. E. Wenn der Kläger George Pausebacf hieß, und per Procuratorem, Christian Mußtopfen, erschienen wäre; würde nicht dessen, sondern des Principals Nahme im Eingang gesetzt, auf diese Maasse:

In Sachen Anwalden George Pausebacks Klägers an einem.

Wenn aber auf einen Eyd erkannt wird, als welcher durch einen Procuratorem in Sachsen nicht abgeleget werden kan, arg. Land-R. L. 1. Art. 46. Siehe Herold *in Isag. ad Processs. Langii c. 45. n. 50.* und die, so ihn leisten sollen, sind durch Anwälde erschienen, diese auch im Eingange benannt, so muß der Eyd nicht Klägern oder Beklagten, denn das wären juxta introitum die Anwälde, sondern deren Principalen zuerkannt werden, folgender gestalt:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht allerdings geständig; so ist dessen Principal über dasjenige, so er daran verneinet, sein Gewissen,

auch Wissenschaft und Wohlbewust, dahin es ihm auf solchen Fall gestellet, nach vorgehenden Klägers Principalen Eyde vor Gefährte, zu eröffnen schuldig.

Es ist aber, was bisanhero, von Meldung derer Procuratoren im Eingange, gedacht worden, meistens nur in denen Sächsischen Dicasteriis üblich. Ausserhalb Sachsen werden gemeiniglich die Partheyen allein genennet, derer Procuratoren aber nicht gedacht. Insonderheit wird in dem Kaiserlichen Cammer-Gerichte das Urthel blos auf die Partheyen, ohne Meldung derer Anwälde, gerichtet. Siehe GAIL *L. I. Obs. III. L. II. Obs. 102. n. 7.* Im übrigen, weil auch Weiber und Pupillen, Unmündige und dergleichen vor sich nicht personam standi in judicio haben, sondern mit ihren Tutoribus oder Curatoribus erscheinen müssen; wird auch derer Vormünde, im Eingang derer Urthel, mit gedacht, z. E.

In Sachen Vormunden Christinen Garbauchin Klägers an einem, &c.

Jedoch wird heut zu Tage kein Unterscheid gemacht zwischen Tutoribus und Curatoribus, sondern die Teutschen haben nur ein Wort: **Vormund**, dadurch sie beydes exprimiren, immaassen auch, was den Curatorem ætatis betrifft, zwischen diesem und dem Tutore in der That selbst nach heutigen Rechten kein Unterschied ist. Erscheinen die Vormünde durch Gevollmächtigte; wird auch deren gedacht, und werden zwar dieselben Actores benennt, z. E.

In

In Sachen Actorn Vormunden Johannen Ehrlichin Klägers an einem, ꝛc.

Zwar heist, nach denen Römischen Rechten, eigentlich nur der ein Actor, so vom Tutore allein bestellet wird, ohne ausdrückliche Einwilligung des Pflegbefohlnen. Denn Procurator durfte dieser nicht heissen, weil ein Procurator von dem Domino bestellet werden muste, der Vormund aber ist nicht Dominus des Pflegbefohlnen Vermögens. Heut zu Tage aber wird dieses nicht so genau genommen, sondern in foro auch derjenige Actor genennet, der von einem Weibe und ihrem Curatore ingleichen einem minore oder pupillo und dessen Vormunde zugleich bestellet ist. Nach denen Nahmen derer Partheyen folgt im Urthel die Formula pronunciandi.

Sprechen wir. Erkennen wir ꝛc.

Nemlich wenn der Richter selbst einen Bescheid oder ein Dicasterium, im Nahmen des Judicis transmittentis, ein Urthel abfaßt, setzt man das Wort erkennen, wird hingegen das Urthel im Nahmen des Dicasterii pronunciantis abgefaßt, heißt es: Erachten oder sprechen wir, vor Recht, oder was etwa sonst bey iedem Collegio, für eine Formul hergebracht. Nach geendigtem Eingang folgt das Urthel selbst, welches, wie es in diesem oder jenem Fall abzufassen, in folgenden Abtheilungen, soll gezeigt werden. Den Schluß des Urthels machen endlich die Worte:

von Rechtswegen.

Welche Formul von denen Responsis derer Römischen

schen Rechtsgelehrten ihren Ursprung zu haben scheint, welche dieselben ebenfalls mit denen Worten beschlossen: *Ita jus est*, oder: *Quo jure utimur*. Siehe den Hrn. Geheimten-Rath von **Ludewig** in der Vorr. *ad Tom. I. Conf. Halens. §. 11.* DE BERGER. *Oecon. Jur. L. IV. Tom. XXII. §. 1. n. 4.* Wie denn auch Tribonianus in Institutionibus dergleichen Formul manchmahl gebraucht, als in §. 3. *in fin. de Locat. Conduct.* In Bescheiden bleibt die Clausul: **Von Rechtswegen**, weg, und wird, beym Ende, nur der Tag und Ort gesetzt, z. E.

Datum oder Sign. Leipzig den 3. Febr. 1697. Siehe LUDOVICI Civil-Proc *Cap. 25. §. 1.* und *5.*

§. XXV.

4) In certam & incertam. Von Rechtswegen zwar soll keine Sentenz incerta seyn. *§. 32. J. de Action.* Insonderheit wenn Beklagter condemniret wird; muß er, sowohl wegen Capital, als Interesse, in eine gewisse Summe vertheilet werden. *l. 59. §. 2. D. de Re judic.* Es würde also unrecht seyn, wenn der Judex pronunciren wollte: Daß Beklagter das schuldige Capital und Interesse zu bezahlen pflichtig. Dergleichen ungewisse und generale Sentenz kan niemahls rechtskräftig werden *l. 3. 4. C. de Sentent. quæ sine certa quant.* MEV. *P. 1. Dec. 109.* Sondern es muß im Urthel iedesmahl, sowohl das Quantum des Capitals, als auch die Zeit, von welcher die Zinsen, oder das Interesse moræ, anzurechnen, deutlich exprimiret werden. Siehe unten §: XCIIX. Unterdessen ist nicht allemahl nöthig, die Summe wörtlich auszudrucken,

son-

sondern man kan sich auch auf die Klage, oder auf die, in Acten befindliche, documenta beziehen. v. c.

Derowegen Beklagter die libellirte Summe (die in dem Document sub ⊙ enthaltene Post) Klägern zu bezahlen schuldig.

l. 5. §. *1. l.* 59. § *1. D. de Re Judic.* Wiewohl ich doch davor halte, daß man, alle Ungewißheit zu vermeiden, besser thue, wenn man die Summe deutlich exprimiret. Es soll also regulariter eine Sentenz allemahl gewiß seyn, es leidet aber auch diese Regel manchmahl eine Ausnahme, als (a) wenn zugleich mit über Schäden oder Unkosten erkannt wird, denn da ist es genung, wenn nur überhaupt gesagt ist:

Daß Beklagter die verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Diese Schäden und Unkosten müssen hernachmahls besonders liquidiret und ausgemacht werden. So verhält es sich auch, wenn Beklagter in id, quod interest, condemniret wird, welches hauptsächlich in denen Obligationibus faciendi vorkömmt, da Beklagter in Subsidium öfters das Interesse prästiren muß. Siehe HUBER. *Prælect. ad Dig. Tit. de Re Judic.* § *33.* und THOMAS. *in Scholio* daselbst. (b) Es ist auch manchmahl Sententia alternativa zugelassen, welche ebenfalls keine völlige Gewißheit giebt. In dem Fall, wenn der Beklagte zu nichts gewisses, sondern nur alternative verbunden, da kan er auch in nichts gewisses condemniret werden. Als z. E. wenn ex *l. 2. C. de Rescind. Vendit.* ge-

klagt wird, oder Actio noxalis, oder de Pauperie, oder æstimatoria angestellet worden. Und dieses nicht allein in dem Fall, wenn der Kläger das Petitum der Klage alternative eingerichtet, sondern auch ausser dem, immassen, bey Abfassung einer condemnatoriæ, nicht darauf zu sehen, was Kläger gebeten, sondern es muß das End-Urthel, secundum acta & probata, denen Rechten und der Sache Beschaffenheit nach, eingerichtet werden. Siehe Erläuter. der Churfürstl. S. P. O. *ad Tit. V. §. 2.*

§. XXVI.

5) In puram und conditionatam. Conditionata ist allezeit quodammodo incerta, derohalben regulariter eine iede Sentenz, besonders definitiva, pura seyn, und nicht leicht unter einer Condition abgefaßt werden soll. Jedoch ist ein Unterschied zu machen unter einer Condition, worüber, ob sie erfüllet oder nicht, eine neue Sentenz vonnöthen, und unter einer Bedingung, die dergleichen nicht bedarf. Unter einer Condition von der ersten Art soll regulariter kein Urthel, insonderheit nicht sententia definitiva, abgefasset werden, dergleichen ist Conditio, Si probaverit. Also kan z. E. nicht füglich erkannt werden: Würde Kläger den Grund der Klage erweisen, so ist Beklagter die libellirten 100. Rthlr. zu bezahlen schuldig. Denn da würde post definitivam Beweis und Gegenbeweis geführet, und hernach erst, ob probanda probiret oder nicht, erkannt werden müssen, welches ein neuer Proceß post definitivam wäre, id quod absurdum.

surdum. Und eben darum will mir auch der modus pronunciandi nicht gefallen, der bey einigen gar beliebt ist, daß man Beklagten absolviret oder condemniret, reservata probatione, als z. E. daß Beklagter die libellirten 100. Thl. Klägern zu bezahlen schuldig, er könnte denn daß rc. erweisen. Sondern man interloquiret lieber anfangs pure auf Beweis, und macht hernachmahls auch absolutam definitivam, es wäre dann in Concurs-Rechnungs-und andern dergleichen summarischen Sachen. Denn weil in solchen gleich das erste mahl definitive zu erkennen; so kan man es manchmahl nicht ändern, sondern muß, wenn noch kein Beweis vorhanden, die anbefohlne definitivam unter solcher Condition abfassen. Hingegen unter einer Bedingung, über deren Erfüllung es keines neuen Erkenntnisses bedarf, kan auch in Causa ordinaria ein End-Urthel abgefasset werden, dergleichen ist Conditio, Si juraverit. Denn da ist nichts gewöhnlichers, als das man sagt:

> Würde Kläger vermittelst Eydes erhalten, daß .... und dergestalt in Supplementum schweren, so hat er dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemaasset, zur Nothdurft erwiesen, derowegen ihm Beklagter die libellirten 100. Thlr. zu bezahlen schuldig.

Siehe BRUNNEM. *Proc. Civ. Cap. 27. n. 33. seqq.*

§. XXVII.

Ausser denen fünf oberwehnten giebt es noch andere Abtheilungen derer Sentenzen, als in justam und injustam, primæ und ulterioris instantiæ, die

letz-

letztere ist wiederum vel confirmatoria, vel reformatoria, vel declaratoria. Jedoch diese und andre dergleichen Divisiones brauchen keiner weitern Erklärung, ausser was etwa, von der letztern, unten in dem VII. Hauptstück der andern Abtheilung wird erinnert werden.

§. XXVIII.

Was hiernächst die Sprache anlangt, worinnen ein Urthel abzufassen, so muste dieses, bey den Römern, entweder in Griechischer oder Lateinischer Sprache geschehen *l. 12. C. de Sentent. & interlocut.* Bey uns in Teutschland hingegen hat es keinen Zweifel, daß es in unserer Mutter-Sprache geschehen müsse, welches auch so gehalten wird, wenn gleich Kläger und Beklagter Franzosen oder andere Ausländer sind. Jedoch wird es nicht so genau genommen, wenn vielmahls Französische oder Lateinische Wörter mit unterlaufen, ja in denen Rationibus decidendi pflegen auch öfters ganze Lateinische Periodi mit einzufliessen, welches man doch, um die Reinlichkeit unserer Muttersprache zu erhalten, so viel möglich zu vermeiden hat.

§. XXIX.

Bis anhero ist von dem Urthel selbst und dessen Abfassung gehandelt worden, nun ist noch übrig zu untersuchen, ob und in welchen Fällen die Rationes decidendi demselben beygefüget werden müssen? Nach denen Römischen Rechten ist solches gar nicht nöthig. Siehe *l. 59. pr. D. de Re Judic.* So sagt auch SENECA *Epist. 94.* Quid? quod etiam sine probationibus ipsa monentis auctoritas prodest?

est? Sic quomodo JCtorum Responsa valent, etiamsi ratio non redditur. Ingleichen werden, nach dem Jure Canonico, keine Rationes erfordert. Siehe *c. 16. X. de Sentent. & Re Judic.* Aber nach dem Reichs-Abschiede *d. a. 1654. §. 61.* sollen die Collegia juridica, bey Abfassung derer Urthel, die ex facto genommene Rationes decidendi allemahl kürzlich aufsetzen, und, auf Erfordern des Richters, ausstellen, auch dieselben zu dem Ende, in einer besondern hierzu bestelten Truhen, aufbehalten. Es wäre auch, aus denen von BRUNNEMANNO in Processu Civili cap. 27. n. 21. angeführten Ursachen, gar nützlich, wenn die Rationes decidendi iedesmahl denen Urtheln inseriret oder beygefüget würden, es geschicht aber ordentlich nicht. Zwar pflegen die Dicasteria auf einigen auswärtigen Universitäten, auch proprio motu, rationes zu geben, hingegen thun die meisten Collegia, absonderlich die Sächsischen dergleichen nicht, wenn es der Judex transmittens nicht ausdrücklich begehret. Es sind aber dennoch einige Casus, in welchen die Collegia allezeit ex officio rationes decidendi geben, wenn es auch nicht verlanget worden. Als a) bey Informaten. b) In peinlichen Sachen, wenn auf eine Leib-oder Lebens-Strafe, ingleichen, wenn auf eine Marter erkannt wird. Also pflegt man auch, wenn, wider ein dergleichen Urthel, Defension geführt und reformatorie darauf erkannt wird, die rationes decidendi beyzufügen. Ja in Chur Sachsen muß solches, vermöge eines, an die Dicasteria in Monath May 1739. ergan-

gangenen, allergnädigsten Rescripts, auch in dem Fall geschehen, wenn, nach geführter Defension, confirmatorie gesprochen wird. Ausser diesen müssen auch bey uns in Sachsen, Innhalts der Erl. der Churfürstl. S. P. O. Rationes decidendi ex officio gegeben werden. c) Wenn auf ineptitudinem oder obscuritatem der Klage erkannt wird *ad Tit. V.* §. *3.* d) Wenn exceptio inepti oder obscuri libelli zwar opponiret, in pronunciando aber nicht attendiret wird *cit.* §. *3.* e) Wenn andere exceptiones dilatoriæ, fori declinatoriæ, oder litis ingressum impedientes übergangen werden *ad Tit. XI.* §. *1.* f) In Definitiv-Urtheln, und welche denenselben gleich zu achten. *ad Tit. XXXIV.* §. 4 Königl. Rescript von 9. Mart. 1715. so der Erläuterung der Churfürstl. Sächs. P. O. *sub No. XVIII.* beygedruckt. g) Wenn der Part mit seiner Klage oder Suchen, entweder schlechterdings, oder angebrachter Maassen, abgewiesen wird. *cit.* §. 4. Ingleichen *ad Tit. V.* §. *3.* so wohl angezogenes Rescript d. a. 1715. h) Wenn gestalten Sachen nach erkannt wird *cit.* §. 4. Es wird aber **gestalten Sachen nach, oder bewandten Umständen nach** erkannt, wenn der Urthels-Verfasser von der Regel in Jure, in einem oder dem andern, vorkommender Umstände wegen, abweicht. Da wird z. E. gesprochen:

> Daß Andreas Ferckel zu endlicher Bestärckung der fol. 150. übergebenen Specification sub ☿, gestalten Sachen nach, nicht zuzulassen.

Siehe LUDOVICI **Einleitung zum Civil-Proceß** *c. 25.*

c. 25. §. 14. i) Wenn auf Leuterungen oder Appellationes reformatorie oder declaratorie gesprochen wird *cit.* §. 4. k) In Designations-Urtheln, bey denen Puncten, bey welchen sich einiger Zweifel ereignet *ad Tit. XL. l.* §. 5.

§. XXX.

Es können aber die Rationes decidendi auf zweyerley Art gegeben werden. Entweder so, daß man sie, bey iedem Punct, darauf sie gerichtet, dem Urthel selbst kürzlich mit inseriret, oder daß man sie auf einen Bogen apart abfaßt, und dem Urthel beyfügt. Es halten zwar einige davor, daß es nicht wohl gethan sey, die Rationes decidendi zu inseriren. Siehe Herrn WEBER. *Diss ert. de Rationibus decidendi partibus & eorum advocatis non temere, aut non integre communicandis, in Proœmio.* Jedoch geschiehet solches insgemein, wenn sie, nach Vorschrift der P. O. ex officio, gegeben werden müssen. Es scheint auch, in solchem Fall, dienlicher, die Rationes zu inseriren, wenn es anders deren Weitläuftigkeit leidet. Denn es werden dergleichen Rationes nur auf die Puncte gerichtet, bey welchen es die Proceß-Ordnung erfordert, v. c. unter andern darauf, warum die vorgeschützten Exceptiones dilatoriæ übergangen &c. Wenn nun mehr Puncte im Urthel, wegen derer keine Rationes gegeben, so qvadrirt die Formul nicht, die in Rationibus seorsim datis gebraucht wird, v. c.

Rationes decidendi
in Sachen
Titii contr. Sempronium. Dieweil, rc. So
ist wie im Urthel enthalten, von uns billig
erkannt,

weil die Rationes nicht auf das ganze Urthel und Erkenntniß, sondern nur einige Momenta desselben gerichtet sind.

§. XXXI.

Wenn Rationes dem Urthel apart beygefügt werden; geben die Dicasteria entweder Rationes decidendi allein, oder Rationes dubitandi und decidendi zugleich. Das erstere geschieht, wenn in denen, in der P. O. anbefohlenen, Fällen Rationes zu geben, selbige aber, ihrer Weitläuftigkeit halber, dem Urthel selbst nicht füglich inseriret werden können. Denn weil in besagter P. O. nur derer Rationum decidendi gedacht wird, so pflegen auch diese nur abgefaßt zu werden; hingegen, wenn Judex transmittens die Rationes verlangt, werden dubitandi und decidendi zugleich gegeben.

§. XXXII.

Vielmahl, wenn die Rationes decidendi dem Urthel nicht beygefügt, pflegt solche der Judex transmittens, auf derer Partheyen Verlangen, von dem Dicasterio, welches die Sentenz gesprochen, gegen die Gebühr, nach zu fordern. Es kan sich auch sodann das Collegium dessen nicht entbrechen, wenn, nur gedachter Maassen, der Judex transmittens dieselben verlanget. Denn dieser hat das Urthel eingeholt, und ist dahero auch befugt, die Rationes

tiones davon zu fordern. Jemand anders also erhält selbige nicht, auch insonderheit nicht die Partheyen, in deren Sache das Urthel gesprochen worden. Und wenn sie auch diesen gegeben würden, könnten sie keinen Effect haben, weil sie doch nicht gänzlich ohne allen Verdacht einer Prävarication oder Corruption seyn dürften. Es müssen also die Partheyen, wenn sie Rationes eines gesprochenen Urthels verlangen, ihren ordentlichen Richter, der die Sentenz einholen lassen, angehen, welcher hernach solche Rationes von dem Collegio pronunciante abfordern läßt. Es können hiernächst auch um deswillen die Partheyen von denen Dicasteriis die Rationes decidendi nicht füglich verlangen, weil die Gerichts-Acten iedesmahl, zu diesem Ende, zugleich wieder mit übergeben werden müssen. Ich erinnere mich zwar, daß iezuweilen, ohne solche zu überschicken, die Rationes eines gesprochenen Urthels, von dem Judice, der dieses einholen lassen, verlanget werden; allein es ist dieses ein unbedachtsam Vornehmen. Denn ohne die Acten ist es ohnmöglich die, ex jure & facto genommene, Rationes abzufassen, man müste denn glauben, die Dicasteria schrieben allemahl die ihnen zugeschickten Acten, von Wort zu Wort ab, oder es würden bey denenselben, nach Maaßgebung obangezogenen Rec. Imp. d. an. 1654. §. 61. iedesmahl, bey Abfassung derer Urthel, die Rationes decidendi gefertiget, und besonders aufgehoben, bis etwa der Judex transmittens solche verlangete; allein es pflegt eines so wenig als das andere heut zu Tage zu geschehen.

§. XXXIII.

Was hiernächst die Allegata legum und Doctorum betrifft, stehen diese lediglich in des Urthels-Verfassers Belieben, ob er solche denen Rationibus dubitandi und decidendi beyfügen wolle oder nicht. Einige Dicasteria thun solches nicht leicht, wenn es nicht, von dem Judice transmittente, oder bey Responsis, von dem Qvärenten, ausdrücklich verlanget wird; an einigen Orten aber, absonderlich ausserhalb Sachsen, pflegen sie, auch proprio motu, Allegata denen Rationibus zu inseriren.

§. XXXIV.

Da bishero von denen Rationibus, so in denen Urtheln zu geben sind, gehandelt worden, fragt sichs hierbey nur beyläufig, wenn darinnen etwas enthalten, so in der Sentenz selber nicht mit steht, ob selbige Res judicata werden können? Es hält dieses davor ADRIANUS BEYER. *in processu Mechanic. Caus. Cap. 36. §. 18.* Allein mir deucht, man müsse einen Unterscheid machen, ob die Rationes dem Urthel selbst mit einverleibet, oder ob sie apart gegeben werden. Im ersten Fall habe ich keinen Zweifel, daß sie rechtskräftig werden können, indem sie Pars Sententiæ sind, und denen Partheyen ordentlich mit publiciret werden. In dem letztern aber, da die Rationes besonders abgefaßt, halte nicht davor, daß sie Vires rei judicatæ erlangen können. Denn Rationes Sententiæ sind nicht Sententia selbst, werden auch nicht ordentlich mit selbiger publiciret. Was also in der Sentenz selbst nicht decidiret, können auch die Rationes nicht determiniren. Siehe des

Herrn

Herrn Geheimten Rath Böhmers *Dissertat. de Sententiis in rem judicatam non transeuntibus* §. 18. Es ist also die Leuterung wider solche Rationes unzuläßiglich. Denn, weil sie nicht rechtskräftig werden; machen sie kein Præjudicium, und ist dahero auch kein Gravamen vorhanden. Siehe von Wernher *Observ. forens. Part. IV. Observ.* 127. *n.* 3. & 4. DE BERGER. *in Oecon. Juris Lib. IV. Tit. XXII.* §. 4. *not.* 6. Ingleichen *Elect. Discept. Forens. Supplem. P. II pag.* 589. allwo dieser auch solche Meynung mit einem Præjudicio derer Herren Schöppen zu Leipzig bestärcket, folgenden Inhalts: **Im übrigen Beklagter die Leuterung** Fol. 491. **nicht wider das Urthel, sondern nur wider die beygefügten** Rationes decidendi **eingewendet, welche doch weder publiciret worden, noch Kraft Rechtens ergreifen können, und dahero kein** Remedium suspensivum **zuzulassen, diesemnach vergeblich, wenn Kläger darüber verfahren sollte.**

§. XXXV.

Endlich ist, nach Maaßgebung der Rubric, in gegenwärtigem Hauptstück, noch insonderheit von demjenigen zu handeln, was ein Urthels-Verfasser, im Sprechen, ex officio zu attendiren. Von dem Officio judicis finden wir einen besondern Titul in Institutis, es haben auch, unter denen Römischen JCtis, Sabinus Masurius und Ælius Tubero einige Tractate hiervon geschrieben, deren GELLIUS *in Noctibus Atticis L. XIV. c.* 11. gedencket, an welchem Orte auch verschiedene Quæstiones von dieser

Materie abgehandelt werden. Allein alles dieses, und was sonst in Römischen Rechten, vom richterlichen Amte, vorkömmt, ist vom Officio judicis pedanei zu verstehen. Es pflegten nemlich die Römischen Prætores nicht selbst zu sprechen, sondern vor ihnen wurde nur Klage angebracht, Lis contestiret, und die Exceptiones vorgeschützt, so dann gaben sie einen Judicem pedaneum, und schrieben diesem zugleich eine Formul vor, nach welcher er sich, in Formirung des Processes und Decidirung der Sache zu verhalten hatte. In Judiciis stricti juris war der Judex genau an die Vorschrift gebunden, und konnte davon auf keine Weise abgehen, in negotiis bonæ fidei aber konnte er, ex æquo & bono, unterschiedenes verfügen, was in der Formul vom Prætore nicht vorgeschrieben, und dieses gehörte ad Officium Judicis.

§. XXXVI.

Dieses alles nun läßt sich auf unsere Zeiten nicht appliciren, da die Magistratus, denen die Jurisdiction zustehet, selbst verfahren, und keinen Judicem pedaneum setzen, welcher, nach der ihm vorgeschriebenen Formul, procediren müste. Wenn also heut zu Tage vom Officio judicis die Rede ist, wird insgemein darunter verstanden, was ein Magistratus und Richter, dem die Jurisdiction zustehet, vermöge solches seines Amts, in Rechts-Sachen verfügen soll oder kan. Solches richterliche Amt wird eingetheilt in Officium judicis nobile und mercenarium. Nobile wird genennet, was ein Richter thun kan, oder soll, ohne derer Partheyen Ansuchen, dahin rech-

rechnet man, daß ein Richter die Delicta untersuchen soll, ohne iemandes Erinnern, daß er, ohne Ansuchen, Tutores geben, Termin zu Publicirung derer Urthel anberaumen kan, und dergleichen mehr. Zum Officio judicis mercenario aber wird gerechnet, was der Richter anderer Gestalt nicht expediren mag, als auf Instanz derer Partheyen. Dahin gehöret zum Exempel die Citation an Beklagten, die Abhörung derer Zeugen in Causa civili, Verstattung, Dilation und dergleichen, welches alles der Richter, anderer Gestalt nicht, als wenn von denen Partheyen hierum angesuchet, verfügen kan.

§. XXXVII.

Allein auch dieses, und was insonderheit in der Churfürstl. S. P. O. Tit. 1. vom richterlichen Amte gedacht wird, gehöret nicht zu unserm gegenwärtigen Scopo, sondern allhier fragt sichs nur, was eigentlich ein Urthels-Verfasser, im Sprechen, zu attendiren habe, ohne daß es von denen Partheyen, in denen Acten, erinnert und angeführet worden? Zwar soll ein Richter eigentlich blos secundum acta & probata sprechen, und auf nichts sehen, was in denen Acten nicht angeführet und zu befinden; dem ungeacht aber giebt es doch auch einige Casus, in welchen der Richter auch etwas suppliren und, im Sprechen, attendiren muß, davon die Acten nichts besagen. Was nun erstlich Criminal-Sachen anbelangt, in selbigen muß, besonders in Processu inquisitorio, ein Iudex und Referent alles ex officio suppliren, beobachten und untersuchen, was so wohl zu Inqvisitens Inculpation, als auch des-

sen Defension, etwas beytragen kan, wenn schon das letztere, von Inqvisiten und seinem Defensore, nicht angeführet und urgiret worden. Was hingegen Civil-Acten betrifft, davon sind folgende Regeln zu mercken.

§. XXXVIII.

1) Was juris communis ist, muß der Urthels-Verfasser ex officio attendiren, wenn es schon von denen Partheyen nicht erinnert worden, und wenn er es nicht thut; litem suam facere dicitur, dergestalt, daß er deßwegen, von denen Partheyen, ad interesse kan belanget werden. Diese Regel gründet sich in *l. unic. C. ut quæ desint Advocat. Part. judex suppl. Non dubidandum est, judicem, si quid a litigatoribus, vel ab his, qui negotiis adsistunt, minus fuerit dictum, id supplere, & proferre, quod sciat legibus & iuri publico convenire.* Es muß dahero ein Urthels-Verfasser ex officio, und ohne iemandes Ansuchen und Erinnern, libellum ineptum, articulos impertinentes, besonders über welche der Eyd deferiret, Zeugen, so notorie inhabiles, Leuterungen, so nicht admissibel, rejiciren, oder, so viel die Klage betrifft, das Ermangelnde suppliren, siehe Erl. der Churfürstl. S. P. O. *ad Tit. 5. §. 2.* Ob die erscheinenden Partheyen, so wohl zur Sache, als auch vor ihre Person, sattsam legitimiret, ob die Judicata, worauf sich die folgenden Acten gründen, behörig publiciret, die Citationes richtig insinuiret und davon Relationes zu denen Acten gebracht worden, die Einlassung auf alle Puncte richtig geschehen, das Jus agendi oder exc ipi-

cipiendi etwa präscribiret, attendiren, auf Beweis und Gegenbeweis erkennen, endlich alles dasjenige verfügen, was zu Abkürzung des Processes dienen kan, zu welchem letztern der Richter insonderheit in *l. 21. D. de Reb. Credit.* angewiesen wird.

§. XXXIX.

2) Was juris singularis ist, kan ein Urthels-Verfasser ex officio zwar attendiren, wenn er will, er ist aber solches nicht eben zu thun schuldig, dahin gehört restitutio in integrum, Exceptio divisionis, siehe §. 4. *J. de Fideiuss. in fin.* excussionis, SCti Vellejani und Macedoniani, welche, wenn sie schon der Beklagte nicht opponiret, dennoch von dem Richter, in so weit sie sich, quoad factum, aus denen Acten veroffenbahren, ohne iemandes Erinnern, ex officio attendiret werden können, ob er schon, wenn dergleichen in Sententionando übergangen, von denen Parthenen deswegen in Anspruch nicht genommen werden kan.

§. XL.

3) Was facti ist, kan der Urthels-Verfasser ex officio nicht suppliren, sondern es muß derselbe hierinnen lediglich secundum acta & probata sprechen *l. 6. §. 1. D. de offic. Præsid.* Churfürstl. S. P. O. *Tit. XXXIV.* HUBER. *Prælect. Digest. Tit. de Re Judic. §. 24.* Es entstehet dahero die Frage, wenn der Urthels-Verfasser von dem Facto besser informiret, als in denen Acten beygebracht, ob er sodann nach denen Acten, oder nach der bessern Wissenschaft, so ihm ausser dem beywohnet, judiciren solle? Das letztere darf nicht geschehen, sondern

eher

eher das erstere, aber besser thut ein Richter, in dergleichen Fällen, wenn er sich des Sprechens gar enthält, sein Amt, in dieser Sache niederleget, und vielmehr, dafern es noch res integra, sich zu einem Zeugen brauchen lässet. Siehe **Ziegler** *in Dicast. Conclus. XXXV.* TITIUS *in Jure privat. L. VIII. c. X.* § *5.* HUBER. *Prælect. ad Instit. Tit. de offic. Judic.* § *3.*

§. XLI.

4) Das Petitum darf ex officio nicht suppliret und dasjenige, was nicht gebeten ist, Klägern auch nicht zugesprochen werden. **Churfürstl. S. P. O.** *Tit. XXXIV.* STRYCK. *Us. Mod. Tit. de Re Judic.* §. 2 HUBER. *Prælect. ad Dig. Tit. eod.* §. *31.* Diesem Satze scheint vornehmlich entgegen zu seyn (a) §. 34. J. de Action. *Si minus intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, si, quum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si, quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: Sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adversarium, eodem judicio, ei condemnat, ex constitutione divæ memoriæ Zenonis.* Allein es sind die Worte, *eodem judicio*, nicht so zu verstehen, als wenn es in eodem Processu geschehen könnte, denn das wäre wider den l. 18. D. commun. divid. *Ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest.* Ingleichen wider l. 23. D. de Judic. *Non potest videri in judicium venisse id, quod post judicium acceptum accidisset.* Es hatte bey denen Römern der

der Judex pednaeus seine, nach dem Inhalt der Klage eingerichtete, Spruchs-Formul, von welcher er nicht abgehen konnte. Siehe oben §. XXXV. Im Fall also der Kläger, über das libellirte, etwas von neuem verlangte, so stunde es ihm zwar frey, solches zu fordern, und hatte sich dadurch, daß er in dem Libell ein wenigers gefordert, nichts präjudiciret, er konnte also, wenn er zuvor condictionem certi ex mutuo angestellet, und 50. Thlr. verlanget, da ihm Beklagter 100. Thlr. schuldig gewesen, den Rückstand derer 50. Thlr. eadem actione und eodem judicio, nehmlich condictione certi ex mutuo, aber nicht eodem processu, fordern, sondern er muste, aus obangeführten Ursachen, ein neu Libell übergeben, und auf solche Art konnte er dasjenige, was ihm Beklagter noch schuldig, fordern, und stunde ihm nicht entgegen, daß er schon ehedem eben diese Action angestellet, und in dem Libell derer letztern 50. Thlr. nicht mit gedacht. (b) Die Erläuterung der Churfürstl. S. P. O. ad Tit. V. §. 1. 2. Allwo die Richter dahin angewiesen, daß sie auf das Petitum der Klage eben nicht sehen, sondern dasjenige, was daran ermangelt, ex officio suppliren sollen; allein das ist nur von dem Fall zu verstehen, wenn unrecht gebeten ist, da soll der Richter ex officio darauf sehen, was pro qualitate institutæ actionis, denen Rechten nach, eigentlich zu bitten gewesen, und das Erkenntniß darnach einrichten, hingegen was, gar nicht gebeten ist, kan er nicht adjudiciren. Hieraus folgt, daß ein Richter weder Interesse noch Unkosten und

Schä-

Schäden adjudiciren könne, wenn dergleichen in dem Libell nicht gesucht worden. LUDOVICI im *Civil. Processf. c. 41. § 5.* Zwar halten einige davor, daß, wenn die so genannte Clausula salutaris in dem Libell befindlich, durch selbige, wie alle andere, also auch dieser Mangel suppliret werden könnte; allein es wird diese ungegründete Meynung, von denen neuern JCtis, mit allem Recht, verworfen, indem die Kräfte, welche man ehedem dieser Clausul zuschreiben wollen, in denen Gesetzen, nirgends einiges Fundament haben, und was sonst in der Klage versehen, kan diese Clausul nicht gut machen. Wie aber, wenn der Kläger, zwar nicht im Libell, iedoch nachhero und noch vor dem End-Urthel z. E. in Disputir-Gesätzen, dergleichen Petitum noch angebracht? Ich halte auch in diesem Fall nicht, daß der Urthels-Verfasser hierauf zu sehen Ursach habe, vielmehr wäre dieses mutatio libelli, welche, nach der Litis Contestatione, nicht zugelassen, ja in Chur-Sachsen, auch vor der Einlassung, anders nicht, als nach anderweit vorgehender Ladung und Restitution derer Unkosten, verstattet wird. **Erl. der Churfürstl. S. P. O.** *ad Tit. V. §. 9.* Jedoch wird dieses in der Kaiserlichen Cammer anders gehalten, allwo auf die Unkosten gesprochen zu werden pflegt, wenn sie auch nicht gebeten. Siehe KLOCK. *Volum. 2. Conf. 96. n. 19* MYNSING. *Cent. 4. Obs. 55.* HILLIG. *ad Donell. L. 26. c. 3. Lit. F.* dergleichen muß auch in Sachsen geschehen, vermöge der Churf. S. P. O. *Tit. XXXVI. §. 1. in fin.* ingleichen der **Erläuterung** derselben *ad Tit. V. §. 9.* Siehe CARPZ. *P. 1. C. 31. Definit. 20.*

Die

Die Andere Abtheilung enthält Special-Regeln,

welche ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn in einer Sache zu erkennen, so Processu ordinario tractiret.

Erstes Hauptstück.

Wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser in Causa ordinaria zu verhalten, wenn das erste Urthel darinnen zu machen.

XLII.

Im ersten Hauptstücke voriger Abtheilung ist §. VI. gedacht worden, daß ein Referent, vor allen Dingen, die, in der Sache gesprochenen, Urthel oder Abschiede zu perlustriren nöthig habe. Wie aber wenn Acten vorkommen, darinnen noch kein Urthel vorhanden? In diesem Fall kan

kan sich der Referent nicht entbrechen, die Acten ganz durchzulesen, wenn sie gleich etwas weitläufftig scheinen, denn es ist so dann gemeiniglich über alles zu erkennen, was zu denen Acten gekommen, und wenigstens muß, durch das erste Urthel, der ganze Proceß dirigiret und, zu den gesammten künfftigen Verfahren, der Grund geleget werden. Dahero in solchem Fall ein Urthels-Verfasser zu untersuchen hat, ob auf Anbringung einer bessern und förmlichern Klage, oder auf Einlassung, oder auf absolutionem ab instantia, oder auf absolutionem a tota causa, oder auf Leistung des deferirten oder referirten Eydes, oder auf Beweis und Gegenbeweis, oder auf Beweis derer Exceptionen zu erkennen? Jngleichen ob Klägern oder Beklagten der Beweis aufzuerlegen? Oder ob Beklagter zu condemniren? Denn auch dieses muß manchmahl, gleich bey dem ersten Urthel, geschehen, nicht nur in Processu summario, davon unten an seinem Ort mehrere Nachricht folgen soll, sondern auch zuweilen in Processu ordinario. Z. E. wenn Beklagter die Klage eingeräumet, und die dagegen vorgeschützten Exceptiones, unerheblich, siehe unten §. LXI. oder wenn er pro confesso & convicto zu achten, siehe §. XLV.

§. XLIII.

Dieses alles nun zu beurtheilen, muß der Referent zuförderst sich bekümmern, ob eine schlüßige Klage vorhanden, oder sonst ein förmliches Vorbringen, so man zur Klage machen könnte. Denn vielmahls findet sich dergleichen gar nicht, sondern

blos

blos ein tumultuarisches und ungeschicktes Anführen, so statt eines Libells nicht angenommen werden kann. In diesem Fall nun muß auf ein förmlich Vorbringen interloqviret werden:

Würde Kläger sein Suchen ordentlich an- und vorbringen, so ist Beklagter zur Einlassung darauf gebührend vorzuladen, ferner darauf zu beschehen, was recht ist.

Jedoch ist hierbey auch ein Unterscheid zu machen; ob es Causa ordinaria ist oder nicht. Wenn Causa summaria vorhanden, da keine solenne Klage von nöthen, kann ein, auch nicht so gar förmliches, Vorbringen, statt der Klage angenommen werden. Ist nun aber ein ordentlich Libell bey den Acten zwar vorhanden, solches aber inept, obscur und nicht concludent; muß erkannt werden:

Daß die Klage, immaassen sie anbracht, nicht statt hat.

Wenn nemlich, durch Veränderung oder Supplirung einiger Umstände, der Klage noch geholfen werden könnte; Fände es sich hingegen, daß in der gantzen Specie facti nichts Concludentes, es möchte auch darinnen geändert werden, was nur wolle; so bleiben die Worte: immaassen sie anbracht, im Urthel weg, und wird schlechterdings gesagt:

Daß die Klage nicht statt hat.

Im übrigen ist, in beyden Fällen, der Advocat, nach Befinden des Versehens, um 5. oder mehr Thaler zugleich zu bestrafen. Erl. der Churf. Sächs. Proceß-Ordnung ad Tit. V. §. 3. Es wäre auch billig, daß, in dem erstern Fall und wenn die Kla-

ge nur angebrachter maassen verworffen, zugleich die Ursachen, warum das Libell nicht bestehen könnte, iedesmahl mit angezeiget, und, wie Kläger anderer Gestalt libelliren sollte, angemercket und dergestalt hinzugesetzt würde, z. E.

Würde aber Beklagter auf ein ihm gethanes Versprechen und eine, auf Seiten seiner erfolgte, Acceptation libelliren; so ergehet in der Sache ferner, was Recht ist.

Damit der Kläger wissen möge, woran der Fehler lieget, und wie er das neue Libell einrichten müsse, daß es bestehen könne, welches absonderlich ausserhalb Sachsen nöthig. In Chur-Sachsen hingegen müssen, aus eben dieser Ursache, (Siehe oben §. XXIX.) in dergleichen Falle, dem Urthel oder Abschiede die Rationes decidendi beygefüget und dadurch die Partheyen auf den rechten Weg gewiesen werden. Es ist im übrigen das Libell um so vielmehr, gleich bey dem ersten Urthel, zu ponderiren und dessen Ineptitudo zu erwegen, damit nicht widrigen Falls, in progressu Litis, und wohl gar bey der Definitiva, erst solche in die Augen fällt, und, nach vielen vergeblichen Kosten und grossem Zeit-Verlust, auf Anbringung einer bessern Klage erkannt werden muß. Wiewohl in Chur-Sachsen, wenn die Exceptio inepti & obscuri libelli einmahl im Anfang übergangen, und deren ungeacht auf Einlassung rechtskräftig erkannt worden, hernach in Progressu darauf weiter nicht gesehen werden soll. Erl. der Churfürstl. S. P. O. ad Tit. V. §. 3. Im Gegentheil aber muß auch, nach angezoge-

zogener Erl. ad Tit. V. §. 1. und 2. auf die Subtilitates juris bey dem Libell, absonderlich bey dem Petito, sogar sehr nicht gesehen, sondern die Klage, so viel nur immer möglich, sustiniret werden.

§. XLIV.

Daferne aber ein ordentliches Vorbringen, oder etwas, so man zur Klage machen könnte, vorhanden; so ist ferner zu sehen, ob Einlassung darauf geschehen oder nicht? Diese kann nicht wegbleiben, indem sie de substantia ipsius judicii ist, l. unic. C. de Lit. Cont. und wird dahero Lapis angularis judiciique initium genennet. Ist nun Lis noch nicht contestiret; muß untersucht werden, ob Beklagter hierzu legaliter vorgeladen, und davon Relatio Insinuationis bey denen Acten zu befinden oder nicht? Wenn noch keine Citation ergangen, oder von der Insinuation keine genugsame Nachricht vorhanden; muß darauf interloqviret werden:

> Daß Beklagter zur Einlassung auf die Fol. - - befindliche Klage gebührend vorzuladen, auch, wie solches geschehen, beglaubte Nachricht zu denen Acten zu bringen.

§. XLV.

Ist Beklagter hingegen zur Einlassung richtig citiret, aber nicht erschienen, oder hat doch die Einlassung nicht bewerckstelliget; muß wiederum untersuchet werden, ob er erhebliche Exceptiones dilatorias oder Litis ingressum impedientes vorgeschützt, so ihn von der Einlassung befreyen könnten. Was nun, bey Untersuchung dererselben, zu beobachten, davon soll bald im XLVI. und XLVII.

Spho mehrere Nachricht folgen. Werden diese Exceptiones als erheblich nicht befunden; muß ferner nachgesehen werden, ob Beklagter peremtorie, d. i. sub pœna confessi & conuicti, behörig citiret oder nicht? In dem letztern Fall und wenn Citatio nur dilatoria gewesen, wird auf peremtorische erkannt, folgender gestalt:

Daß Beklagter noch zur Zeit pro confesso & convicto nicht zu achten, er ist aber, unter solcher Verwarnung, zur Einlassung auf die Klage anderweit gebührend vorzuladen, ferner darauf zu beschehen, was Recht ist.

Wäre hingegen die Citation zur Einlassung, sub pœna confessi & conuicti, bereits ergangen, so wird, in Sachsen, Lis pro affirmative contestata gehalten, und muß also so fort condemnatoria erfolgen, wenn anders Kläger die gewöhnliche Accusationem contumaciæ behöriger Maassen anbracht, nach der bekannten paroemia juris: Contumacia non accusata non nocet, welche Ungehorsams-Beschuldigung, in diesem Fall, die Erl. der Churfürstl. S. P. O. ad Tit. X. §. 2. ausdrücklich erfordert, und wird so dann erkannt:

Daß Beklagter pro confesso & convicto zu achten, derowegen er &c.

Es wäre denn, daß eine Sentenz vorher gegangen, welche Beklagtem die Einlassung zwar sub Præjudicio auferleget, iedoch zuvor noch etwas von Klägern erfordert hätte, z. E. wenn erkannt worden:

Daß zuförderst Kläger den geforderten Vorstand, derer Unkosten halber, auf 30. Thlr. hoch

hoch zu bestellen (oder) die gesonnene Gewähr der Klage anzugeloben (oder) anderer gestalt und besser, als geschehen, sich zu legitimiren, und so dann Beklagter auf die erhobene Klage, sub pœna confessi & convicti, sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig.

Denn so lange Kläger den Vorstand nicht bestellet, oder die Gewähr angelobet, oder sich besser legitimiret, könnte wider Klägern in diesem Fall in contumaciam nicht verfahren werden. Siehe GRIBNER. *Princip. Proc. Judic. L. 1. c. 2. S. 5. §. 7.*

§ XLVI.

Ausserhalb Sachsen, wenn, nach vorhergegangener peremtorischer Citation, die Einlassung nicht richtig erfolgt, wird Lis nur pro negative contestata angenommen. Dadurch verlieret zwar Beklagter alle seine Exceptiones dilatorias und peremtorias, es erfolgt aber nicht, wie in Sachsen, so fort Condemnatoria, sondern es wird auf Beweis der Klage erkannt:

Daß Kläger den Grund der Klage, und so viel ihm daran verneinet, in Ordnungs-Frist, wie Recht, zu erweisen schuldig, dawider Beklagten der Gegenbeweis, Eydes Delation und rechtliche Nothdurft billig vorbehalten wird, ferner darauf zu beschehen, was Recht ist.

Siehe den Herrn geheimten Rath Böhmer *in Introduct. in jus Dig. ad Tit. Si quis caution. &c. in fin.* Und ob wohl LUDOVICI in der Einleitung

zum Civil-Proceß cap. XI. §. 8. davor hält, der Effectus, daß Lis pro negative contestata gehalten wird, sey nur dieser, daß Beklagter keine dilatorias weiter vorschützen könne; so dünckt mich doch, er verliere auch sodann die peremtorias, nach der bekannten Rechts-Regel: Contumax non excipit, zumahl da, auch nach denen gemeinen Rechten, keine Exceptiones weiter zugelassen werden, als welche der Litis Contest. annectiret sind, Reichs-Ab. *d. a.* 1654. §. 37. Cammerg. Ordn. *P. III. Tit* 27. Blum. *Process. Cameral. Tit.* 69. §. 67. *seqq.*

§. XLVII.

Ist endlich die Einlassung bewerckstelliget, iedoch (wie es insgemein, besonders bey uns in Sachsen geschiehet) nur eventualiter; so sind zuförderst die vorgeschützten Exceptiones dilatoriæ und Litis ingressum impedientes zu untersuchen, ob sie Beklagten von der Einlassung befreyen können oder nicht? auch davon in der Relation der Anfang zu machen. Denn, wenn sich z. E. befinden sollte, daß Beklagter, propter exceptionem fori, vor diesen Gerichten, sich gar nicht einzulassen schuldig; so würde vergeblich seyn zu untersuchen, ob die Einlassung rite geschehen, ob auf Beweis oder Leistung des deferirten Eydes zu erkennen, ingleichen wem der Beweis, ob Klägern oder Beklagten, aufzuerlegen? Es ist aber zuförderst auf die dilatorias, und hernach erst auf die Litis ingressum impedientes zu reflectiren. Ja wenn man recht accurat verfahren will, muß man, bey dem Vortrag, auch unter denen dilatoriis selbst eine gute Ordnung halten, dergestalt, daß man diejenigen, dadurch Beklagter den ganzen

zen Proceß von sich ab und auf einen andern zu wälzen sucht, zuerst proponiret. Dahin gehöret z. E. Exceptio nominationis auctoris, hernach diejenigen, so des Richters Person betreffen, als suspecti aut incompetentis judicis, und zuletzt die, so wider das Klag-Libell gemacht werden, als Exceptionem inepti, obscuri, non concludentis aut generalis libelli. Also ist z. E. vor allen Dingen zu untersuchen, ob Beklagter vor diesen Gerichten gar nicht stehen dürfe, ehe man fragt, ob die, vor solchen Gerichten angebrachte, Klage schlüßig oder nicht? Es ist diese Ordnung zwar ganz natürlich, iedoch kömmt so gar viel darauf nicht an, wenn man sie auch so accurat nicht observiret. Denn, wenn gleich eine oder die andere Exceptio dilatoria und Litis ingressum impediens erheblich, und Beklagten von der Einlassung befreyet; so muß doch von Rechts wegen über die andern alle zugleich mit erkannt werden. Es ist dahero ganz gewöhnlich, daß z. E. auf beyde obgedachte Exceptiones, nemlich incompetentis judicis und inepti libelli, zugleich gesprochen wird, folgender gestalt:

> Daß die Klage allhier, auch angebrachter maaßen, nicht statt hat.

Und es solte dieses billig allemahl so gehalten werden. Denn widrigen Falls, und wenn über eine Exception z. E. incompetentis judicis, nur allein erkannt und, wegen deren Erheblichkeit, Beklagter von der Einlassung liberiret ist, hernachmahls aber solches Urthel, auf eingewandtes Remedium suspensivum, reformiret wird; kann es hierbey

nicht anders kommen, als daß Beklagtem zugleich die Einlassung zuerkannt werden muß, folgender gestalt:

Daß in erster Instanz übel gesprochen, und wohl appelliret, derowegen Beklagter vor denen Gerichten zu N. sich einzulassen allerdings schuldig.

Dadurch kömmt derselbe per indirectum um seine übrigen Exceptiones. z. E. inepti libelli, &c. die doch vielleicht auch erheblich seyn können. Dahingegen, wenn im ersten Urthel auf alle Exceptiones dilatorias und litis ingressum impedientes und deren Erheblichkeit, vorerwehnter maassen, zugleich erkannt ist, der Ober-Richter, wegen der einen reformiren, wegen der andern aber, wenn sie gegründet, das vorige Urthel confirmiren kann.

§. XLVIII.

Es ist aber, bey Untersuchung derer Exceptionum dilatoriarum, ingleichen Litis ingressum impedientium, auf viererley hauptsächlich zu reflectiren. I. Ob sie am rechten Orte, das ist, noch vor der Litis Contestation, angebracht? Denn, wenn dieses nicht geschehen; hat Beklagter sich daran versäumet, und kann damit weiter nicht gehöret werden. Reichs-Absch. *d. a.* 1654. § 37. 38. 40. BRUNNEM. *de Processu Civili cap.* 7. *n.* 28. Churfl. S. P. O. *Tit. XI.* §. 1 ingleichen Erläuterung *ad dictum Tit.* §. *eod.* Jedoch sind einige Fälle ausgenommen, in welchen, auch nach der Kriegs-Befestigung, dergleichen Exceptiones annoch angebracht werden können, welche zu lesen bey BRUNNEM. am angezogenen Orte n. 29.

§. XLIX.

§. XLIX.

II. Ob sie noch zuläßlich, oder ob nicht vielmehr bereits ein rechtskräftig Urthel vorhanden, daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einlassen soll; Denn auf diesen Fall ist, wegen der rei judicatæ, auf die Exceptiones dilatorias oder Litis ingressum impedientes weiter nicht zu sehen, sie mögen beschaffen seyn, wie sie auch wollen, und kann, bey dergleichen Umständen, der Referent, was gedachte Exceptiones betrifft, des Extrahirens und Referirens überhoben seyn. Wenn Beklagter schon vorhero Exceptiones dilatorias aut litis ingressum impedientes vorgeschützt, und rechtskräftig erkannt worden, daß er, des beschehenen Einwendens ungeacht, sich auf die Klage einlassen solle; so hat es keinen Zweifel, daß er, mit dergleichen Exceptionibus, nun weiter nicht zu hören. Wenn aber Beklagter, auf eine vorhergegangene dilatorische Citation, gar aussen blieben, und es ist erkannt, daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einlassen solle; halten die Practici davor, daß er, mit seinen Exceptionibus dilatoriis und Litis ingressum impedientibus, annoch zuzulassen. Siehe LUDOVICI im *Civil. Procesſ. cap. XII.* §. *2.* Andere machen noch einen Unterscheid, ob die Litis-Contestation, sub pœna confessi & convicti, auferleget, ingleichen ob Beklagtem, nur auf die Klage sich einzulassen und zu antworten, oder auch den Krieg Rechtens zu befestigen, injungiret worden. Siehe GRIBNER. *L. I. C. II. S. 5.* §. *2. not. a.* Allein ich sehe keine gegründete Ursache, warum man

von der re judicata hierinnen auf einige Weise abgehen wolle, welcher man doch sonst ingentes vires nicht unbillig zuschreibt, daß sie ex albo nigrum und ex falso verum mache, &c. Es muß sich also ein Urthels-Verfasser, wenn wider den aussenbleibenden Beklagten, der mit seinen dilatoriis noch gar nicht gehört, zu erkennen, und ihm die Einlassung zu injungiren, der Formul: **Daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen schuldig**, vielmehr enthalten, weil man nicht weiß, was er für erhebliche Exceptiones haben möchte, dadurch er sich der Einlassung entbrechen könnte, welche ihm ein Richter, durch dergleichen Erkenntniß, nicht abschneiden soll, vielmehr muß, in solchen Fällen, gesprochen werden:

> Daß Beklagter zur Einlassung auf die Fol. I. befindliche Klage, sub pœna confessi & convicti, anderweit gebührend vorzuladen, ferner darauf zu beschehen, was Recht ist.

Dergleichen Sentenz und die darauf ergangene Citation benimmt Beklagten nicht die, bey der Litis Contestation sonst ihm nachgelassene, Rechts-Wohlthaten, insonderheit seine Exceptiones dilatorias und Litis ingressum impedientes. Hat sich hingegen ein Richter der gemeinen Formul: **Daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen schuldig**, in diesem Fall bedient, und dadurch, ob schon öfters wider seine Intention, Beklagten seine Exceptiones dilatorias und Litis ingressum impedientes abgeschnitten; so mag sich dieser selbst imputiren, daß er dergleichen präjudicirliche Sen-

tenz rechtskräftig werden lassen, und sie nicht in Zeiten, durch erlaubte Mittel, suspendiret. In Sachsen hingegen ist hierinnen das Gegentheil verordnet und in der XIV. Decision ausdrücklich versehen, daß durch die Worte: **Sich einzulassen und zu antworten**, wenn sie wider den aussengebliebenen Beklagten, auf vorhergehende Ungehorsams-Beschuldigung, gesprochen, demselben die dilatorischen Exceptiones nicht abgeschnitten, sondern ihm, solche, in folgendem Termine, annoch vorzubringen, unbenommen seyn solle. Wiewohl heut zu Tage in Chur-Sachsen nicht so leicht ein Casus mehr existiret, da wider den ausgebliebenen Beklagten erkannt werden könte, daß er sich einzulassen und zu antworten schuldig, immassen, nach der Erläuterung der Churfl. S. P. O. ad Tit. IV. §. 1. und ad Tit. X. §. 2. in allen und ieden Sachen, der Beklagte zum ersten Termin so gleich sub præjudicio und sub pœna confessi & convicti vorgeladen, auch, bey dessen Aussenbleiben, nach Klägers vorhergehender Ungehorsams-Beschuldigung, so fort in contumaciam würcklich erkannt werden soll.

§. L.

III. Ob sie erheblich? Denn, wenn z. E. Exceptio inepti libelli opponiret würde, aus der Ursache, weilen in der hypothecaria alternative geklagt; so wäre dergleichen Exceptio, zumahl nach der Erläuterung der Churfl. Sächs. P. O. ad Tit. V. §. 2. unerheblich. Siehe des Herrn geheimten Rath Böhmers *Dissert. de Libellis alternativis*.

Gleiche

Gleiche Bewandtniß hat es auch mit der Exceptione legitimationis, wenn diese in Sachsen darum opponiret, weil die Vollmacht nicht besiegelt. Siehe Erl. der Churfl. S. P. O. *ad Tit. VII.* §. 1.

§. LI.

IV. Ob sie in continenti liquid? Denn, weder wegen derer dilatoriarum, noch derer Litis ingressum impedientium wird ein besonderer Beweis verstattet, sondern, wenn sie nicht zugleich in continenti bescheiniget, oder sonst aus denen Acten sich ergeben, ist auf dieselben kein Absehen zu richten. GRIBNER. *Princip. Process. L. I. c. II. S. 5.* § *9.* Erläut. der Churfl. S. P. O. *ad Tit. XI.* §. *1.*

§. LII.

Was die Exceptiones dilatorias insonderheit anbelangt, werden bekannter maassen, dieselben eingetheilet in fori declinatorias und dilatorias in specie. Siehe unter andern Gribners *Princip. Process. Judic. L. I. C. II. S. 5.* §. *3.* Diese und dergleichen divisiones dienen zu unserm gegenwärtigen Scopo wenig, vielmehr haben wir hier einige besondere Eintheilungen derer verzögerlichen Schutz-Reden mitzunehmen, welche von andern sonst nicht pflegen bemerckt zu werden. Denn da sind erstlich einige dilatoriæ dergestalt beschaffen, daß sie von dem Urthels-Verfasser ex officio attendiret werden müssen, wenn sie schon Beklagter nicht opponiret, andere hingegen werden übergangen, wenn sie nicht ausdrücklich vorgeschützet worden. Zur ersten Classe gehören alle diejenigen, so juris communis sind, oder daraus, widrigen Falls, und

wenn

wenn sie nicht attendiret worden, eine Nullitas in Processu entstehen würde. Dergleichen ist 1) Exceptio inepti & obscuri libelli, ingleichen non competentis actionis. Denn wenn das Libell inept befunden wird; soll der Judex gleich ex officio solches rejiciren, ja, wie man vulgo sagt, dentibus dilaceriren, also nicht einmahl Citation darauf ausfertigen, welches in Chur-Sachsen durch die Erläuter. der Churfl. S. P. O. ad Tit. V. §. 3. ausdrücklich anbefohlen. Findet sich also, daß das Libell dergestalt beschaffen, daß es nicht bestehen kan, es mag von Gegentheilen urgiret worden seyn, oder nicht; so muß auf dessen Unbeständigkeit erkannt werden, auf die Maasse, wie oben §. XLIII. bereits angezeiget worden. 2) Exceptio legitimationis ad causam. Diese muß ebenfalls ex officio attendiret werden, weil widrigen Falls eine Nullität im Processe entstehen würde. Siehe des Herrn geheimten Rath Böhmers *Dissert. de Judice procedente ex officio*, *Cap. IV. §. 7.* Im Fall aber diese Legitimatio zum parte libelli worden; wird auf solche Exception weiter nicht gesehen, sondern es muß dieselbe hernach, durch Beweis und Gegenbeweis, mit erörtert werden. 3) Exceptio legitimationis personæ. Denn auch diese muß ex officio attendiret werden. Siehe was Chur-Sachsen betrifft, die Churf. S. P. O. *Tit. VII. §. 1.* weil, wenn dieses nicht geschähe, gleichfalls eine Nullität entstehen würde. Siehe den Herrn geheimten Rath Böhmer, im angezogenen Ort. Wenn also Mandata, Actoria, Tutoria, oder Curatoria

ratoria ermangeln, wird, wenn es auch schon Gegentheil nicht erinnert, erkannt:

Daß Kläger (Beklagter) das ermangelnde Tutorium, Curatorium, &c. bey 5. Thalr. Strafe, zu denen Acten zu bringen schuldig.

Wenn die Acten weitläuftig, daß man sie so genau nicht durchlesen, oder die ermangelnden Legitimationes aufsuchen kann, und man also nicht gewiß weiß, ob nicht vielleicht die desiderirte Legitimation bereits bey denen Acten; wird auch wohl hinzu gesetzt:

Oder, wo solche darinnen zu befinden, anzuzeigen schuldig.

Ist hingegen zwar eine Vollmacht da, allein es äusert sich daran ein Mangel, v. c. es fehlt, ausserhalb Sachsen, die Besiegelung; wird auf bessere Legitimotion interloqviret, auch, nach Befinden, der Mangel mit angezeiget. z. E.

Daß Kläger (Beklagter) anderer Gestalt und besser, als geschehen, vermittelst einer, mit Vordrückung seines Principalen Petschafts richtig vollzogenen, Vollmacht, bey 5. Thlr. Strafe, sich zu legitimiren schuldig.

So muß auch der Judex ex officio attendiren, ob Kläger und Beklagter personam standi in judicio haben, und, wo dieses nicht ist, solchem Fehler abhelfen. Wenn also v. c. die Weiber ohne Vormund, oder diese ohne ihre Curandin allein in judicio erscheinen; wird erkannt:

Daß Christina Elisabeth Wahrmundin in Zukunft mit ihrem Vormunde (Ehemanne) in

in Person, oder auch einen, von beyden zugleich richtig bestellten, Actorem zu erscheinen schuldig.

Es wäre denn daß ein Actus vorfiele, so kein speciale mandatum erfordert, in welchem Fall in Sachsen ein Curator vor seine Curandin, oder ein Ehemann vor sein Weib allein erscheinen, oder einen Actorem bestellen kann. Siehe **Erläuterung der Churf. S. P. O.** *ad Tit. VIII. §. 1.* Wenn auch Weibes-Personen mit Vormunden nicht versehen, sollen ihnen, ob es gleich von keinem Part gesuchet würde, aus richterlichen Amte, Kriegische Vormunde verordnet werden, **Churf. S. P. O.** *Tit. VIII. §. 2. Constitut. Electoral. XV. P. II.* welches, wenn es der Richter nicht bewerckstelliget, ihm, durch das nächste Urthel, auferleget werden muß. Also sind auch Pupillen, Unmündige, und andere dergleichen Personen, ohne Vormund, in Gerichte nicht zuzulassen, sondern es muß der Richter daran seyn, daß, dafern sie damit noch nicht versehen, ihnen dergleichen ebenfalls bestellet werden. Siehe den Herrn geheimten Rath **Böhmer** in angezogener *Dissert. de judice procedente ex officio, Cap. II. §. 9.* Ueberdieß gehören hieher 4) alle, einen Mangel der Citation betreffende, Exceptiones, als deficientis aut insufficientis Citationis, termini nimis angusti, feriarum, &c. es wäre denn, daß der Geladene hierauf erschienen wäre. Ingleichen 5) Exceptio non rite formati processus. Denn bey allen diesen Puncten würde eine Nullitas processus entstehen, wenn sie in Senten-

tionan-

tionando nicht attendiren würden. Die übrigen verzögerlichen Schutz-Reden aber sind fast alle so beschaffen, daß sie, an und vor sich selbst, keine Nullität in Processu machen, und dahero weil sie im übrigen Jura partium betreffen, wenn sie von demjenigen, so sie angehen, nicht erinnert worden, von dem Judice übergangen werden. Dergleichen ist Exceptio incompetentis fori, recusationis, primæ instantiæ, præventionis, litis pendentiæ, plurium litis consortium, loci non tuti, refusionis expensarum, excussionis sive ordinis, spolii, &c. Insonderheit gehören auch hieher Exceptio non præstitæ Cautionis ingleichen non præstitæ Guarandæ, welche letztere jedoch in Chur-Sachsen aufgehoben. Erl. der Churf. S P. O *ad Tit. XII.* Dahero wird es insgemein der geforderte Vorstand, ingleichen die gesonnene Gewähr genennet, wenn erkannt wird:

> Daß Kläger den geforderten Vorstand, derer Unkosten halber, auf 30. Thlr. hoch zu bestellen (oder) die gesonnene Gewähr der Klage anzugeloben schuldig.

Weil auf beydes, wenn es nicht gefordert, oder dem Kläger angesonnen wird, nicht pflegt erkannt zu werden. Es sollte zwar, nach der Churf. S. P. O. der Richter allerdings ex officio auf die Caution bedacht seyn, indem ad Tit. XIII. verordnet, daß, ehe und bevor solche prästiret, nicht einmahl Citation ausgefertiget werden soll. Es sind aber doch gleichwohl, in dem angezogenen Titulo XIII. nicht alle und jede Kläger ohne Unterscheid einen

Vorstand zu bestellen schuldig, sondern noch einige Personen davon ausgenommen. Ehe und bevor also, ob Kläger unter diejenigen, so Caution bestellen müssen, zu rechnen, erörtert, und derselbe mit seiner Nothdurft gehöret worden, pflegen die Judices darinnen zu conniviren, und die Citationes, auch vor Bestellung der Caution, auszufertigen, auch die Urthels-Verfasser, wenn Beklagter nichts urgiret, und also tacite einräumet, daß Kläger von der Caution exempt sey, ex officio, auf Bestellung des Vorstandes nicht zu sprechen.

§. LIII.

Zum andern ist auch noch dieser Unterscheid unter denen Dilatoriis zu mercken, daß einige dererselben, und zwar die meisten, so beschaffen, daß selbige, wenn sie vor erheblich erachtet werden, Beklagten von der Einlassung, noch zur Zeit und in tantum, liberiren, als da sind Exceptio nondum natæ actionis, primæ instantiæ, obscuri, inepti aut non rite formati libelli, fori incompetentis, recusationis, præventionis, litis pendentiæ, feriarum, non rite formati processus, &c. Daher in dergleichen Fällen erkannt wird:

Daß Beklagter allhier sich einzulassen nicht schuldig.

oder:

Daß Beklagter auf die erhobene Klage sich noch zur Zeit einzulassen nicht schuldig.

oder:

Daß die Sache noch zur Zeit anhero nicht gehörig.

oder:

Daß die Klage, immaassen sie anbracht, nicht statt hat 2c.

Bey andern hingegen, wenn sie schon erheblich, wird dennoch eventualiter auf die Einlassung erkannt, iedoch zuförderst Klägern, daß er gedachten Dilatoriis abhelfen solle, injungiret. Siehe Erl. der Churf. S. P. O *ad Tit. XI.* §. 2. und *ad Tit. XX.* §. 1. Dergleichen sind Exceptio non præstitæ Cautionis, non præstitæ Guarandæ, refusionis expensarum: Denn wenn diese gleich opponiret; wird dennoch erkannt:

Daß Kläger zuförderst den geforderten Vorstand, derer Unkosten halber, auf 30. Thlr. hoch zu bestellen, nicht weniger die gesonnene Gewähr der Klage anzugeloben, oder die fol. 65. zuerkannten Unkosten Beklagtem zu erstatten, und so dann der letztere, seines übrigen Einwendens ungeacht, auf die erhobene Klage, sub pœna confessi & convicti, zu antworten schuldig.

Hieher ist auch, gewisser maassen, Exceptio legitimationis zu rechnen. Ich sage gewisser maassen; als 1) wenn zwar eine Vollmacht, so aber mangelhaft, übergeben. 2) Wenn tutoria oder curatoria ermangeln. 3) Wenn Kläger in Termino in Person erschienen, die Sätze aber durch einen, der sich als Gevollmächtigten angegeben, aber kein Mandat produciret, ad Acta bringen lässet. Wenn hingegen Kläger oder Beklagter gar nicht in Termino erschienen, sondern an statt dessen ein Gevollmächtigter sich angegeben, der aber kein Mandatum zu produ-

produciren vermocht; so würde die Exceptio legitimationis dergestalt erheblich seyn, daß Beklagter von der Instanz zu absolviren, Kläger aber als contumax anzusehen. Endlich sind, auch noch einige Exceptiones dilatoriæ, auf welche, ohngeachtet sie in Jure & Facto gegründet, in Sententionando gar nicht reflectiret wird. Dahin rechne ich Exceptionem comparitionis personalis & non tentatæ amicabilis compositionis. Denn obschon, nach der Erläut. der Churf. S. P. O. ad Tit. I. §. 1. in allen und ieden Sachen und Judiciis, von denen Richtern die Güte zuförderst tentiret, und, zu solchem Ende, denen Partheyen, selbst zu erscheinen, bey 5. oder mehr Thaler Strafe, auferlegt werden soll; So ist doch der Versuch der Güte und die persönliche Erscheinung sub pœna nullitatis dergestalt nicht anbefohlen, daß, ehe und bevor solche geschehen, Beklagter auf die Klage sich einzulassen nicht schuldig, zumahlen, da zum Vergleich niemand zu zwingen, auch nicht einmahl ein Landes-Herr jemand mit Gewalt dazu anhalten kan. Siehe RIVIN. *Specim. Except. Forens. Cap. XIX.* ibique cit. ZIEGLER. Ein anders ist es, so viel Exceptionem comparitionis personalis betrifft, in denenjenigen Sachen und Handlungen, da, deren Beschaffenheit nach, kein Procurator zugelassen werden kan, als in Causis matrimonialibus, Juramentorum, cambialibus, &c. von welchen RIVINUS loc. cit. mit mehrern nachzulesen. Ausser diesen Fällen aber ist Exceptio non factæ comparitionis personalis, und non tentatæ amicabilis compositionis

positionis, fast ohne Effect; jedoch könnte solche so viel wohl operiren, daß, wenn wider ein Urthel, darinnen z. E. auf Einlassung erkannt, geläutert, oder appelliret, und unter andern ein Gravamen drauf mit gerichtet worden, daß Kläger, in dem ersten Termin, nicht in Person erschienen, und die Güte nicht versuchet worden, dieses Umstands halber, dafern, ausser diesen, wegen Richtigkeit derer übrigen Gravaminum, Leuterant oder Appellant in die Unkosten zu verurtheilen gewesen, solche doch, gestalten Sachen nach, hierbey compensiret werden möchten.

§. LIV.

Bis anhero ist insonderheit gezeiget worden, wie in ein oder dem andern Fall, zu erkennen, wenn die, der eventual Litis-Contestation prämittirten Exceptiones dilatoriæ ganz oder zum Theil erheblich. Was hingegen die Exceptiones Litis ingressum impedientes betrifft, wenn diese vor gegründet angesehen werden, ist Beklagter nicht von der Einlassung oder Instanz, sondern definitive von der ganzen Sache zu absolviren. So wird z. E. auf Exceptionem Solutionis, Compensationis, &c. wenn sie anders gegründet sind, erkannt:

Daß Beklagter auf die erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig.

oder auch:

Daß Klägers Suchen nicht statt hat.

Es sind aber auch hier einige Fälle ausgenommen, in welchen, wenn die Litis ingressum impedientes schon erheblich, dem ungeacht, auf Einlassung erkannt wer-

werden muß. Als 1) wenn viele Klage-Puncte sind, und die Exceptiones nur auf einen derselben gerichtet, auf welchen Fall Beklagter, nur wegen dieses einigen, zu absolviren, wegen derer übrigen aber, sich einlassen muß. Z. E. Es hätte Titius Sempronium wegen 100. Thlr. ex mutuo; wegen 50. Thlr. ex conducto; und wegen 50. Thlr. ex emto verklagt, wegen der letztern 50. Thlr. würde Exceptio Solutionis opponiret, und in continenti liqvid gemacht; so müste doch Beklagter, wegen derer übrigen Klag-Puncte sich einlassen. 2) Wenn auch nur ein Klag-Punct, vorhanden, die vorgeschützten Exceptiones Litis Ingressum impedientes aber denselben nicht ganz, sondern nur zum Theil, heben, z. E. es wird auf 100. Thlr. Schuld geklagt, und Beklagter opponiret Exceptionem Compensationis in continenti liquidam, iedoch nur auf 50. Thlr., so ist Beklagter dennoch auf die ganze Klage sich einzulassen schuldig.

§. LV.

Zeigt sich es endlich, daß auf die Dilatorias, ingleichen Litis Ingressum impedientes, einiges Absehen nicht zu richten; so muß zu der eventualiter beschehenen Litis-Contestation endlich geschritten und dieselbe untersucht werden, ob sie richtig und auf alle Puncte geschehen oder nicht, und dieses ex officio, wenn schon Kläger dabey nichts erinnert. Siehe unten §. LXXVII. Es muß dannenhero der Referent die Klage, von Punct zu Punct, durchgehen, und bey jedem, ob die Einlassung darauf richtig erfolget, examiniren. Es wird aber zu einer richtigen Einlassung erfordert, daß sie sey 1) specialis.

lis. Eine General Litis-Contestation, als: negat narrata prout narrantur, ist, in causa ordinaria, nicht hinlänglich, sondern sie muß geschehen von Punct zu Punct. Siehe Reichs-Abschied *d. a* 1654. §. 37. Hierbey irren die Advocaten insgemein auf doppelte Art. *a)* Wenn sie glauben, daß sie in der Einlassung eben die Worte, wie sie in der Klage stehen, behalten müssen und auch so gar auf alle Particulas connectendi, wie sie in ihrem Zusammenhang auf einander folgen, die Litis-Contestation richten. Denn da kommt manchmahl ein widersinniger Verstand heraus. v. c. negat. **Nachdem aber Beklagter die Eingangs ermeldte Summe eigenhändig in Empfang genommen.** Oder affirm. **Ob nun wohl Beklagter 50. Thlr. auf die Obligation bezahlt.** Oder neg. **Nachdem aber in Beklagtens Vermögen ein** *Concursus Creditorum* **entstanden, ꝛc.** Da doch hierinnen nicht so wohl auf die Worte, als vielmehr auf die Sache, zu sehen, daß keine Proposition, sie mag virtualiter oder formaliter in dem Libell enthalten seyn, unbeantwortet bleibe. Dahero die Propositiones compositæ wohl zergliedert, alle incidentes heraus gesucht, von denen principalibus separiret, und diese sowohl als jene allerseits besonders beantwortet werden müssen. Siehe Erläut. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XVI.* §. *1.* verb. **Auch, da in einem Punct unterschiedene Umstände enthalten, auf ieden besonders.** Siehe **Barths** Hodegeta Forensis c. 1. §. 36. lit. d. pag. 141. Es haben aber auch die

Advo-

Advocaten so die Klage machen, darauf mit zu sehen, daß nicht viel propositiones incidentes darein kommen, sondern dieselbe so eingerichtet werde, daß eine deutliche Litis Contestation darauf erfolgen könne, und nicht durch Klägers eigene Schuld dieselbe dunkel werde. *b)* Wenn sie allzuviel und öffters gantze Seiten und Blätter zusammen nehmen, und selbige, mit einem affirmat oder negat, beantworten. 2) Categorica deutlich mit ja oder nein. Siehe angezogenen Reichs-Abschied. Es ist also nicht genug, wenn Beklagter sagt: **er stelle es dahin, könne wohl seyn**, wie unter andern hiesige Juristen-Facultät erkannt in Sachen Kretzschmarin wider Kretzschmarn, an die Regierung zu Altenburg, in Monath Februar. 1746. Das Wort **Credit, glaube es**, wird auch insgemein nicht zugelassen, doch erinnere ich mich, daß die Herren Schöppen zu Leipzig, in factis alienis, es vor hinlänglich geachtet Mens. Mart. 1734. Das Wort *nescit* hingegen wird gemeiniglich, ohne allen Unterscheid, admittiret; doch hat die Juristen Facultät zu Wittenberg, da facta propria und communia mit nescit beantwortet waren, Beklagten pro Confesso & Convicto geachtet Mens. Jan. 1738. in causa Kempe contra Jentzschen, an die Gerichte zu Gamig, **daß Beklagter, wegen des 10. 11. 12. 13. 14. und 16den Puncts der** ***Litis*-Contestation,** ***pro Confesso & Convicto*** **zu achten.** Mit beygefügten rationibus: **Alldieweiln Beklagter die Umstände, welche, bey Vollziehung des mit ihm, seinem eigenen**

Vorgeben nach, geschlossenen Erbkauffs, vor Gerichte sich ereignet haben sollen, und davon er selbst, als von *factis communibus*, Wissenschafft haben muß, mit *nescit* beantwortet, demnach, wegen der, bey denen angezogenen Puncten, nicht behörig geschehenen *Litis*-Contestation in die Strafe des Ungehorsams allerdings Verfallen 2c. In den Appellations-Mandate von 15. April. d. a. 1696. §. 14. ist das Wort nescit zwar bey 5. Thlr. Strafe zu gebrauchen verbothen, aber die pœna confessi nicht darauf gesetzt, dahero die Juristen-Facultät zu Leipzig solches zugelassen, in Sachen der Gemeinde zu Gräfinau wider Nicol Kiesern und Conf. an die Gerichte zu Gräfinau, in Monath May 1741. mit angehengten rationibus: dieweil ⸗ ⸗ ⸗ Und das Wort, *nescit* besonders bey *factis alienis admittirt* zu werden pfleget. So sind auch wegen des Worts: Acceptatur, ob es zuläßlich oder nicht, die Dicasteria nicht einerley Meynung. Die Juristen-Facultät zu Wittenberg hat solches verworfen, in Monath April. 1741. in causa C. L. M. wider F. E. v. B. an die Commissarien zu Saalfeld, denn da Beklagter sub N. 10. der Einlassung folgender Gestalt geantwortet hatte: *Acceptatur* daß der muthwillige Kläger eingestehen müssen wöchentlich 12 gl. Kostgeld empfangen zu haben, ist folgendergestalt gesprochen worden: da hingegen, wegen dererjenigen Puncte, welche *implorat* weder *affirmative* noch *negative* beantwortet, nehmlich *sub N. 7. 10. 13.* 16.

16. & 19. wird selbiger *pro confesso & convicto* geachtet. Auf eingewandte Läuterung aber hat hierauf die Juristen-Facultät zu Leipzig reformatorie erkannt in Monath Febr. 1742. folgender maassen: Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß Beklagter bey dem 10ten Puncte *pro confesso & convicto* nicht zu achten, sondern weil er selbigen eingeräumet, so hat es dabey noch zur Zeit sein Bewenden, aus folgenden rationibus: Ob wohl . . . daß der 10te Punct nicht behörig mit ja oder nein beantwortet sey, davor gehalten werden will, D. a. u. d. . . . in dem 10ten Puncte der litis Contestation Beklagter acceptiret, daß Kläger eingeräumet wöchentlich 12 gl. Kostgeld erhalten zu haben, dergleichen *acceptatio* des gegenseitigen Geständnisses eine untadelhafte *Litis-Contestationem affirmativam* allerdings abgiebet, als welche durch andere *sensum ajentem* mit sich führende Worte so wohl als durch das Wort *affirmat* geschiehet. Das Wort contradicit hat die Juristen-Facultät zu Jena vor hinlänglich geachtet in Sachen Günzelin wider Eichhorn, an die Regierung zu Arnstadt, in Monath Novembr. 1738. da sie auf Beweis der Klage erkannt, und unter andern folgende ration beygefüget: D. a. u. d. das Wort: contradiciret, zur Nothdurfft vor ein Negiren genommen werden mag. Endlich das Wort concedit betreffend, haben solches die Herren Schöppen zu Leipzig nicht vor zuläßlich gehalten, sondern

Beklagten über einen Punct der also beantwortet pro confesso & convicto geachtet, in Sachen Richter wider Rauchfussen, in das Amt Radeberg, in Monath Aug. 1745. allein auf eingewandte Läuterung hat die Juristen-Facultät allhier reformatorie erkannt, und das Wort concedit zugelassen, in Monath Febr. 1746. 3) Pura und ohne Anhang. Zwar ist nicht jeder Anhang unerlaubt, sondern nur der, so die Antwort ungewiß und dunckel macht, dahingegen derjenige, so solche gewisser Maassen, erleutert, keines weges zu verwerffen. 4) Pertinens, dergestalt, daß sie blos auf diejenigen Puncte, so facti sind, gerichtet werde. Dahingegen die Einlassung überflüßig und unnöthig, a) bey denen passibus, so juris. Denn darauf braucht es keiner Einlassung. Siehe *Thomas.* in der *Dissertation de Fide juridica Cap. II.* §. *34.* b) Bey Nebenpuncten, so in die definitivam keinen Einfluß haben, z. E. daß Beklagter, zu Anstellung gegenwärtiger Klage, bewogen worden. c) Bey dem petito, denn auch auf dieses sich mit einzulassen, ist vergeblich. Uberhaupt ist zu mercken, was keines Beweises bedarff, darüber braucht es auch keiner Litis-Contestation. Wenn nun diesem zuwider die Litis-Contestation auf einige Puncte entweder gar unterblieben, oder nicht deutlich genug geschehen, oder bey einigen ein unerlaubter Anhang gemacht worden; so ist nicht so fort über die ganze Klage in Contumaciam zu erkennen, und Beklagter pro confesso & convicto zu achten, sondern nur über diejenigen Puncte, dabey der Fehler vorgegangen.

Siehe

Siehe Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XVI.* §. *1.* GRIBNER. *in Princip. Proc. Judic. L. I. c. II. S. 5.* §. *8.* zum Exempel:

Daß Beklagter a verbis: **Nachdem aber sich gezeiget**, bis auf die Worte: **Nicht angemaasset**, pro confesso & convicto zu achten, im übrigen aber Kläger den Grund der Klage, und so viel ihm daran verneinet, in Sächsischer Frist, wie Recht zu erweisen schuldig, dawider Beklagtem der Gegenbeweis ꝛc.

Wenn nemlich eine richtige peremtorische Ladung vorhergegangen; wo aber das nicht ist, sondern die Citatio nur dilatoria gewesen, und die Einlassung nicht richtig erfolgt; wird gar nicht in Contumaciam erkannt, sondern, sub comminatione, auf bessere Einlassung interloqviret:

Daß Beklagter, nach anderweit vorgehender gebührender Ladung, auf die erhobene Klage und alle deren Puncte, anderer gestalt und besser, als geschehen, deutlich mit ja oder nein, und ohne Anhang, sub pœna confessi & convicti, sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen, auch, weil er solches voritzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins Klägern zu erstatten schuldig.

§. LVI.

Wird hingegen die Einlassung in allen richtig befunden; so ist sie entweder negativa, oder affirmativa.

§. LVII.

§. VLII.

I. Wenn Litis-Contestatio durchgehends oder zum Theil negativa; hat entweder Kläger, und zwar zu rechter Zeit, der Eydes Delation sich bedient oder nicht.

§. LVIII.

1) Hat der Kläger zu rechter Zeit über die ganze Klage oder doch diejenigen Puncte, welche hernachmahls bey der Litis-Contestation, verneinet, den Eyd deferiret; muß solches, wie es geschehen, vornehmlich in dem Extract mit angemercket werden, weil sodann auf den deferirten Eyd zu erkennen. Es sind aber hierbey wieder vier Casus zu distingviren: denn es hat entweder (α) Beklagter sich noch gar nicht erkläret, ob er den deferirten Eyd schwören, oder referiren, oder das Gewissen mit Beweis vertreten wolle; so dann wird erkannt:

> Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht geständig, so ist er darüber sein Gewissen, dahin es ihm auf solchen Fall gestellet, nach vorgehendem Klägers Eyde vor Gefährde, zu eröffnen schuldig; er wollte denn sein Gewissen mit Beweis vertreten, oder, so viel die Facta aliena betrifft, den Haupt-Eyd referiren, damit wird er, in behöriger Frist, billig zugelassen.

Die letzte Clausul von denen Worten: **Er wollte denn** 2c. bleibt in Sachsen weg, und wird hier eben fast so, wie bey folgendem Casu, erkannt: weil, nach der Erläuterung der Churf. S. P. O. ad Tit XVIII. §. 1. Beklagter, ob er den ihm deferir-

ferirten Eyd entweder acceptiren, oder referiren, oder auch zur Gewissens-Vertretung sich offeriren wolle, so fort bey der Litis-Contestation, sich zu erklären hat, widrigen Falls aber, und bey dessen Unterbleibung, auf die Leistung des Eydes, ohne Vorbehalt der Relation oder Gewissens-Vertretung, erkannt werden muß. (β) Oder es hat sich Beklagter zur Leistung des Eydes ausdrücklich offeriret; so dann wird gesprochen:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht geständig, so ist er den ihm deferirten und fol. 115. von ihm acceptirten Haupt-Eyd, nach vorgehenden Klägers Eyde vor Gefährde, abzulegen schuldig.

(γ) Oder es hat Beklagter den Eyd referiret, und in diesem Fall ist zu erkennen:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht geständig, daneben den, ihm deferirten Haupt-Eyd referiret; so ist Kläger selbigen, nebst dem vor Gefährde, abzulegen schuldig.

Es wäre denn, daß die Facta, worüber der Eyd referiret, so beschaffen, daß sie nicht referiret werden könnten, dergleichen sind Facta referentis propria. Siehe GRIBNER. *Princ. Processs. Judic. L. I. C. 4. S. 4.* §. *2.* LUDOVICI **Einleitung zum** *Civil-Processs. Cap. XIX.* §. *18.* Denn in solchem Fall müste gesprochen werden:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht geständig; so

ist

ist er den, ihm darüber deferirten, Haupt-Eyd, nach vorgehendem Klägers Eyde vor Gefährde, abzulegen schuldig, indem die gebrauchte Relation nicht statt hat.

(δ) Oder es hat endlich Beklagter, sein Gewissen mit Beweis zu vertreten, sich erkläret; so dann wird erkannt:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht geständig, dabey sein Gewissen mit Beweis zu vertreten, sich erkläret; so ist er in Sächsischer Frist damit einzukommen schuldig.

Ist Litis-Contestat. nicht durchgehends negativa, sondern mixta; wird das Interlocut ein wenig verändert. Zum Exempel bey dem Casu sub lit. (α) auf die Maasse:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht allenthalben geständig; so ist er über dasjenige, so er daran verneinet, sein Gewissen ꝛc.

Es wird im übrigen, bey dergleichen Eydes-Formuln, ein Unterscheid gemacht, ob der Eyd über Facta propria oder aliena deferiret. Sind es propria, wird blos gesetzt: So ist er sein Gewissen, dahin es ihm auf solchen Fall gestellet, nach vorgehendem Klägers Eyde vor Gefährde, zu eröffnen schuldig. Wenn es hingegen Facta aliena, wird nach denen Worten: sein Gewissen; noch hinzu gesetzt: auch Wissenschafft und Wohlbewust. Es hat aber in Sachsen der Urthels-Verfasser hierbey nicht so

wohl

wohl darauf, ob die Sache bloß ins Gewissen, oder auch zugleich auf Wissenschafft und Wohlbewust gestellet sey, sondern vielmehr auf die Facta selbst, ob sie nehmlich propria, oder aliena, zu sehen, und hiernach das Erkenntniß ex officio einzurichten, es sey die Formul gebraucht, wie sie wolle. Siehe Erläut. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XVIII.* §. 3. Gemeiniglich aber wird, ohne Unterscheid zwischen factis propriis und alienis zu machen, erkannt:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage rc. So ist er den, ihm darüber deferirten Haupt-Eyd, nach vorgehendem Klägers Eyde vor Gefährde, zu schwören schuldig &c.

§. LIX.

2) Hat sich hingegen Kläger keiner Eydes-Delation gebraucht, oder doch nicht zu rechter Zeit; wird, wegen der negirten Puncte, auf Beweis erkannt. Es giebt zwar hierbey ERNESTUS MAURIT. LANDWEHR de Relat. Judic. Sect. VI. Aphoris. II. den Rath; ehe der Referent auf Beweis und Gegenbeweis erkennte, sollte er erst sehen, ob der Kläger nicht etwa schon erwiesen: Es scheint dieses Consilium sehr speciös. Denn, wenn Actor schon probanda probiret; so ist es ja überflüßig, erst auf Beweis und Gegenbeweis zu interloqviren. Allein es ist dennoch falsch, und hat nichts in Recessu. Wenn schon Kläger probanda probiret; muß doch, vor allen Dingen, auf Beweis und Gegenbeweis interloqviret werden. Denn es ist ja vielleicht bey dem Beweis Beklagter mit seinem Interro-

terrogatoriis, oder doch mit seinem Gegenbeweis, nicht gehöret. Ja hätte dieser auch etwas, reprobationis loco, ad Acta gebracht; so muß er doch mit mehrerm Gegenbeweis gehöret werden, so lange kein Fatale Probationis & Reprobationis, vermittellst einer Sentenz, gesetzt, binnen welchem der Beweis und Gegenbeweis, bey deren Verlust, ad Acta zu bringen, und solches verstrichen. Denn so lange dieses noch nicht geschehen, kann in Causa ordinaria, ohne manifeste Nullität, definitive nicht erkannt werden. Siehe unten §. LXXXV. Es hat aber, wenn vorgedachter maassen auf Beweis und Gegenbeweis zu interloqviren, hierbey ein Urthels-Verfasser wohl zu erwägen, wem er den Beweis zuerkennen solle, ob Klägern oder Beklagten? Zwar ordentlicher Weise liegt dem Kläger ob, den Grund der Klage zu erweisen §. 4. *in fin. J. de legat.* nach der Regel, daß ein ieder, so etwas vor sich anführet, solches sein Vorgeben auch erweisen müsse. Bleibt es also bey dieser Regel, und muß Klägern der Beweis zuerkannt werden; sagt man:

> Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht geständig; so ist Kläger den Grund derselben, in Sächsischer Frist (in Ordnungs-Frist) wie Recht, zu erweisen schuldig, dawider Beklagtem der gegenbeweis, Eydes Delation, und andere rechtliche Nothdurft billig vorbehalten wird, ferner darauf zu beschehen, was Recht ist.

Hat sich Beklagter den Gegenbeweis in Sätzen aus-

ausdrücklich mit bedungen; wird dessen auch im Urthel mit gedacht und gesagt:

Dawider Beklagtem sein bedingter Gegenbeweis, 2c.

Ist es ein Casus, da auch Kläger noch der Eydes Delation sich gebrauchen kann, (welcher in Sachsen, da, nach der Erläut. der P. O. ad Tit. XIIX. §. 1. das Gewissen von Klägern, also fort in dem Klag-Libell, gerühret werden muß, nicht leicht existiret) wird auch der Eyd so wohl Klägern, als Beklagtem, vorbehalten, folgender gestalt:

Wowider Beklagtem der Gegenbeweis, beyden Theilen die Eydes Delation, und andere rechtliche Nothdurft billig vorbehalten wird, 2c.

Es stehet Beklagtem, denen Rechten nach, der Gegenbeweis und die Eydes Delation frey, und ist dahero billig, daß dergleichen, demselben zukommende Rechts-Wohlthaten ihm auch in dem Urthel nachgelassen und vorbehalten werden: Wenn hingegen der Urthels-Verfasser es versehen, und in der Sentenz solches übergangen hat; ist dadurch Beklagtem nichts abgeschnitten oder benommen, sondern er kann nichts desto weniger des Gegenbeweises auch Eydes Delation sich gebrauchen, weil ihm dergleichen schon ipso jure zustehen und in denen Rechten nachgelassen sind, folglich des Richters Ausspruch nicht eben schlechterdings vonnöthen. Siehe, so viel Chur-Sachsen betrifft, die Churfl. S. P. O. *Tit. XXI.* §. *1.* ingleichen die Erläuterung gedachter P. O. *ad cit. Tit. XXI.* §. 2. Ist

die Litis-Contestation nicht durchgängig negativa, sondern mixta; wird die obangeführte Formul in etwas geändert, folgender maassen:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht allenthalben geständig; so ist Kläger den Grund derselben, und so viel ihm daran verneinet, in Sächs. Frist rc.

Manchmahl aber leidet die Regel, daß Kläger den Grund der Klage erweisen müsse, ihren Abfall. Also muß z. E. wann Querela inofficiosi angestellt, Beklagter die Causam ingratitudinis erweisen. *Nov. 115. c. 3.* Wenn Nautæ, Caupones, Stabularii de recepto belanget werden; muß Beklagter erweisen, daß das Damnum mere casuale sey, wenn solches von ihm vorgeschützet wird. SCHILTER. *Exercit. 12. thes. 23. 24.* Wenn Actio negatoria angestellt; muß Beklagter die vorgeschützte Servitut darthun. STRYCK. *Us. Mod. Tit. Si servit. vindic.* §. *1.* STRUV. *Exercitat. 13. thes. 44.* HERTIUS *de quasi probatione possessionis, Sect.* 2. *§. 1. sqq.* Wenn Condictio indebiti intendiret; muß Beklagter erweisen, daß die Zahlung indebite geschehen, im Fall er anfangs die Zahlung negiret. Siehe den Herrn geheimten Rath Böhmer *Introduct. in jus Digest. Tit. de Condict. indeb.* §. *6.* Vielmahls liberiret auch die Präsumtion, die Kläger vor sich hat, denselben von der Schuldigkeit zu erweisen, wodurch das Onus probandi auf Beklagten devolviret wird. COCCEI. *de Dir. Prob. negat. c. 3. n. 8.* und was für andere Exceptiones mehr

sind

sind. Wenn nun dergleichen Casus vorkömmt; muß auch Beklagtem, und nicht Klägern, der Beweis auferleget werden. Gemeiniglich rechnet man auch unter die Fälle, da Beklagtem der Beweis oblieget, den Casum, wenn der Actor sich in negativa gründet, nach der Regel: affirmanti incumbit probatio. Und ob schon die Meynung in praxi meistens recipiret; so ist sie doch ganz irrig. Siehe des Herrn geheimten Rath Böhmers *Jus Eccles. Protest. L. II. T. 19. §. 3. seqq.* Freyherr von COCCEI. *in Jure Controv. ad Tit. de Probat. Qu. 5.* HENRIC. COCCEI. *Disput. de directa probatione negativæ.*

§. LX.

(3) Endlich und wenn nur über einige Puncte Kläger den Eyd deferiret; muß zum Theil auf Leistung des Eydes, zum Theil auf Beweis, erkannt werden:

> Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren nicht geständig; so ist er, über den 1. 6. 10. und 11ten Punct der Litis-Contestation, sein Gewissen, dahin es ihm auf solchem Fall gestellet, nach vorgehendem Klägers Eyde vor Gefährde, zu eröffnen, im übrigen aber Kläger den Grund der Klage in Sächs. Frist, wie Recht, zu erweisen schuldig, dawider Beklagten 2c.

Und kann hiernächst dieses Erkenntniß, nach Unterscheid derer Fälle, wie oben §. LVIII. und LIX. gedacht worden, gleichfalls geändert werden. Hat im übrigen Beklagter einige Exceptiones peremtorias

rias der, negative beschehenen, Litis-Contestation annectiret; so darf ein Referent anitzo, da nicht definitive gesprochen wird, darum nicht sehr bekümmert seyn, es wird auch derentwegen nicht interloqviret. Denn man erkennt entweder auf Beweis und Gegenbeweis, so kann Beklagter seine Exceptiones in dem letztern mit ausführen, immassen der Beweis derer Exceptionen eine Art des Gegenbeweises mit ist. Siehe LUDOVICI im *Civil. Process. cap. XVIII.* §. *1.* oder, es wird auf die von Klägern gebrauchte, Eydes Delation gesprochen. In diesem Fall leistet entweder Beklagter den Eyd, und schwöret also den Grund der Klage ab, so braucht er keine Exceptiones zu erweisen; oder er muß die, ins Gewissen gestellte, Puncte einräumen, und so dann ist er, in Sachsen, seiner Exceptionen gar verlustig. Siehe **Erläut der P. O.** *ad Tit. XVI.* §. *3.* Ausserhalb Sachsen aber ist es sodann erst Zeit, auf den Beweis derer Exceptionen zu interloqviren. Ehe man hingegen gewiß ist, ob der Beweis derer Exceptionen nöthig sey oder nicht, muß man, vor der Zeit und aufs Ungewisse, Beklagten nicht damit oneriren. Denn beydes, nehmlich den Grund der Klage abzuschwören, und auch die Exceptiones zu Erweisen, ist Beklagter zugleich nicht schuldig, dahero es ihm auch zugleich nicht auferleget werden kann.

§. LXI.

Bis hieher ist gezeigt worden, wie es zu halten, wenn Lis ganz oder zum Theil negative contestiret. Nunmehro ist noch kürtzlich zu untersuchen, was endlich

endlich Rechtens, im Fall die Einlassung durchgängig affirmative geschehen.

II. Wenn also Beklagter auf das Libell sich durchgehends affirmative eingelassen; pflegen gemeiniglich einige Exceptiones peremtoriæ annectiret zu werden, dadurch er seines Gegners Intention zu elidiren gedencket. In diesem Fall nun ist Kläger von allem Beweis frey, und wird hingegen Beklagtem der Beweis seiner vorgewendeten Ausflüchte auferleget, folgender maassen:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren geständig, daneben aber einige Exceptiones opponiret; so ist er selbige, in Sächs. Frist, wie Recht, zu erweisen schuldig, dawider Klägern der Gegenbeweis, beyden Theilen die Eydes Delation, und andere rechtliche Nothdurft billig vorbehalten wird, ferner darauf zubeschehen, was Recht ist.

Sind hingegen der, affirmative beschehenen Litis-Contestation keine, oder doch in Jure nicht gegründete und also unerhebliche, Exceptiones peremtoriæ angehengt; so kann es nicht anders kommen, als daß Beklagter, secundum petita, condemniret wird. Z. E. folgender Gestalt:

Dieweil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und deren geständig; so ist er die libellirten 100. Thlr. zusammt dem Interesse moræ, Zeit von der erhobenen Klage, nebst denen verursachten Unkosten, nach vorgehender deren Liqvidation u. richterlicher Ermäßigung, Klägern zu bezahlen schuldig. V. R. W.

Anderes Hauptstück.

Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn, nach übergebenem Beweis und Gegenbeweis, über Zuläßlichkeit der Zeugen, Recognition derer Documente, Pertinenz derer Artickel ꝛc. verfahren worden, und darüber zu erkennen?

§. LXII.

Im vorigen Hauptstück ist absonderlich von dem Fall gehandelt worden, wenn das erste Urthel in einer Sache abzufassen, wie sich ein Referent dabey zu verhalten, und worauf er sein Absehen zu richten. Wenn nun bereits eine Sentenz vorhanden, darinnen zum Exempel auf Anbringung einer förmlichern Klage, oder auf Einlassung, interloquiret worden; so kann man, was, bey Abfassung folgenden Urthels, zu beobachten, ebenfalls sich aus vorigem Capitel, besonders aus dem XLIV. und folgenden §phis, Raths erhohlen. Wenn hingegen auf Beweis und Gegenbeweis in letzter Sentenz interloquiret, und solcher ad Acta gebracht worden; ist hierauf das folgende mahl nicht allezeit so fort definitive zu erkennen, sondern es

wird

wird insgemein erst über Zuläßlichkeit derer Zeugen, Recognition derer Documente, Pertinenz derer Artickel oder Fragstücke, verfahren, und sodann muß auch darüber erst interloquiret werden, ehe zu Abfassung des End-Urthels verschritten werden kann. Zwar ist in Chur-Sachsen nach der Erläut. der Churf. S. P. O. ad Tit. XX. §. 8. ingleichen ad Tit. XXV. §. 3. über Impertinenz derer Interrogatoriorum, Zuläßlichkeit derer Artickel, auch Recognition derer Documente, kein weitläuftiges Verfahren zu gestatten, noch ein besonderes Interlocut einzuhohlen; dafern aber dennoch die Partheyen de Facto darüber abgesetzt, auf rechtliche Erkenntniß provociren, die Unkosten zu dem Urthel hergeben, auch 5. Thlr. in Casum Succumbentiæ erlegen wollen; muß ihnen hierinnen gewillfahret werden. Siehe angezogene **Erläut. der Churf. S. P. O.** *cit. Tit. XX. §. 8.* Wie denn auch, wenn über andere Umstände, z. E. über Zuläßlichkeit derer Zeugen interloqviret, und daher das End-Urthel ohne dem annoch ausgesetzt werden muß, über diese Puncte zugleich mit gesprochen zu werden pflegt.

§. LXIII.

Will man nun wissen, ob, nach übergebenem Beweise und Gegenbeweise, definitive zu erkennen, oder über die, im vorigen §pho gedachten, Puncte zu interloqviren, so muß man sehen, ob alles dasjenige, so zur Definitiv nöthig, bey denen Acten vorhanden, als die Rotuli, wenn anders der Beweis durch Zeugen geführet, die Recognition

derer Documente, Leistung und Einräumung derer deferirten Eyde, und endlich das Hauptverfahren, oder die so genannten Disputir-Gesätze. Ist eines von diesen, absonderlich das Letztere, noch zurück, und es haben die Partheyen nur über Admißibilität der Zeugen, oder andere Incident-Puncte, verfahren und concludiret; so ist auch noch zur Zeit darüber, und nicht definitive, zu erkennen.

§. LXIV.

Findet es sich also, daß kein End-Urthel, sondern nur, über vorermeldte Präliminar-Puncte, ein Interlocut abzufassen; darf ordentlich weder Klage, noch Litis-Contestation, weitläuftig extrahiret, sondern nur hauptsächlich der Beweis und Gegenbeweis nebst dem Verfahren durchgegangen werden, und zwar der Beweis und Gegenbeweis nur kürtzlich und in der Absicht, daß man sehe, wodurch selbiger geführet, ob durch Zeugen, Documenta, &c. Siehe unten §. LXVII. Es wäre denn, daß über die Pertinenz derer Artickel, ingleichen ob diese elisivi oder nicht, Zweifel vorfiele, in welchem Fall, wie bald gezeiget werden soll, so wohl Libell als Litis Contestation mit Fleiß durchlesen werden muß.

§. LXV.

Anfangs nun nimmt der Referent den Beweis vor, (denn es wird insgemein das Verfahren über Beweis und Gegenbeweis zugleich zum rechtlichen Erkenntniß verschickt, und über beydes zusammen ein Urthel eingehohlt.) Hierbey müssen zuförderst Formalia desselben untersucht werden, ob sich der

Beweis-

Beweisführer nicht etwa daran versäumet: Denn, wenn dieses wär, dürfte man um die Materialia desselben sich nicht bekümmern, sondern könnte öfters einer grossen Mühe hierbey überhoben seyn.

§. LXVI.

Haben hingegen die Formalia des Beweises ihre Richtigkeit; muß vors andere zu denen Meritis desselben verschritten und solche untersucht werden. Hierbey ist nun vor allen Dingen zu erkundigen, wodurch der Beweis geführet, ob durch Zeugen, durch Documenta, oder durch Eydes-Delation. Man ersiehet dieses hauptsächlich aus dem Schreiben, mit welchem der Beweis übergeben wird, theils auch aus demjenigen, was unter iedem Artickel, Probationis Loco, angezogen, und endlich aus der Specificatione Documentorum & Denominatione Testium, welches beydes, zu Ende des Beweises, pflegt angehangen zu werden. Wodurch nun der Beweis geführet, davon nimmt man eines nach dem andern vor und notiret es in seinem Extract.

§. LXVII.

Was nun anlangt (I) die Zeugen, so setzt man eines ieden Nahmen besonders in seine Excerpta, läst dabey ein gnugsames Spatium, worein hernach, was wider ieden Zeugen erinnert, wie das Erinnerte erwiesen, oder von dem Zeugenführer abgelehnet worden, in guter Ordnung, getragen werden muß. Hierbey nun sind diejenigen Momenta, weßwegen der Zeuge ganz und gar verwerflich wird, von denenjenigen zu distinguiren, welche ihn nur

suspect machen. Die letztern kommen hier in keine Consideration: denn, wenn schon eines Zeugens Testimonium non omni exceptione majus ist, wenn es doch nur etwas beweist; so operiret es wenigstens ein Purgatorium oder Suppletorium, dahero dergleichen Zeugens Aussage nicht ohne allen Effect, und also derselbe abzuhören ist, als von welchem letztern allhier lediglich die Frage. Derowegen wenn dasjenige, was wider einen Zeugen angegeben, denselben zwar suspect, aber doch nicht ganz verwerflich macht; wird erkannt:

> Daß mit Verend- und Abhörung des angegebenen Zeugen, des beschehenen Einwendens ungeacht, gebührend zu verfahren. Es bleiben aber Beklagtem seine, wider denselben habende, Exceptiones, bey künftigem Haupt-Verfahren, an- und auszuführen unbenommen.

Und ist so dann bey der Definitiva erst zu untersuchen, wie viel des Zeugens Aussage operiren könne, ob sein Zeugniß omni exceptione majus oder nicht. Findet sich hingegen etwas, so den Zeugen ganz verwerflich macht, dergestalt, daß seine Aussage gar nichts würcken könnte; wird gesprochen:

> Daß der angegebene Zeuge vor unzuläßlich zu achten.

Was aber das vor Puncte seyn, so den Zeugen ganz verwerflich, oder nur suspect machen, ist aus denen Commentatoribus ad Pandectas Tit. de Testibus, und aus Compendiis Processus zu erlernen.

§. LXVIII.

§. LXVIII.

(II) Die Documenta betreffend, muß einem ieden Inducto ein besonderer Platz in dem Extracte ebenfalls eingeräumet, und dazwischen gnugsamer Raum gelassen werden, damit man das nöthige darzu tragen könne, und zwar ist bey iedweden zuvörderst zu untersuchen, ob auch Producent derselben sich annoch gebrauchen könne? Denn, wenn dieser an denen inducirten Uhrkunden sich versäumet, ist vergeblich zu untersuchen, ob sie zu recognosciren oder nicht. Daß sich aber der Beweisführer derer inducirten Uhrkunden nicht mehr gebrauchen dürfe, kan aus zweyerley Ursachen geschehen, (1) weil er solche in Abschrift denen Artickeln beyzufügen unterlassen: denn diese Abschriften sind, wenigstens in Sachsen, bey Verlust der Documente nöthig. Welche Uhrkunden aber, und auf was maasse dieselben denen Artickeln in Copia beyzufügen, davon siehe **Erl. der Churfl. S. P. O.** *ad Tit. XXIV. §. 1. 2.* (2) Kan sich Producent derer inducirten Uhrkunden nicht mehr bedienen, wenn er solche in Termino Productionis in Originali nicht produciret: denn dieser Terminus ist peremtorius, siehe **Erl. der Churfl. S. P. O.** *ad Tit. XX. §. 7.* Nach gemeinen Rechten haben wir zwar hiervon keinen Legem expressam, es ist aber, durch die Observanz, auch ausserhalb Sachsen eingeführet, daß die Documenta, in Termino Productionis, bey deren Verlust, in Originali produciret werden müssen. Siehe BERGER. *Elect. Disc. Forens. Tit. XXIV. observ. 11. n. 1.*

Kann

Kann sich also, aus ein oder der andern Ursache, Beweisführer der inducirten Uhrkunden nicht gebrauchen; wird erkannt:

Daß Kläger (Beklagter) an denen Documenten sub A. B. C. sich versäumet.

Kann hingegen nicht gesagt werden, daß Beweis- oder Gegenbeweisführer an ein oder dem andern Documente sich versäumet, sondern es hat damit seine gute Richtigkeit, und er kann sich dererselben gebrauchen, ist ferner, bey ieder Uhrkunde, zweyerley hauptsächlich im Extract zu notiren, nehmlich ob Edition? ingleichen, ob Recognition dererselben gefordert? Erstlich bey der Edition ist zu mercken, von wem dieselbe verlanget, ob von Producenten, oder von einem Tertio, ferner ob die Edition geschehen, oder aus was Ursachen dieselbe verweigert wird, ingleichen ob auch gnugsame Vermuthung vorhanden, daß derjenige, von dem die Edition verlanget wird, die Documenta besitze? Sind keine dergleichen Vermuthungen da; wird erkannt:

Daß Producentens Suchen nicht statt hat.

Ist Vermuthung vorhanden, derjenige aber, so das Document ediren soll, hat erhebliche Ursachen angegeben, warum er die Edition verweigert, wird gesprochen:

Daß N mit Edition des Documents sub O. zu verschonen.

Sind endlich die Verweigerungs-Ursachen nicht hinlänglich; wird die Edition demjenigen, von dem sie gefordert worden, auferlegt, jedoch mit

Vor-

Vorbehalt des Juramenti Editionis, folgender Gestalt:

Daß N. die Documenta sub A. B. C. zu ediren, oder, daß er solche nicht habe, noch gefährlicher Weise von abhanden kommen lassen, zu schwören schuldig.

In Sachsen wird auch über dieß hinzugesetzt:

Auch nicht wisse, wo solche sonst anzutreffen.

Siehe **Erläut. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. XXVI. §. 2.* Was aber das vor Ursachen seyn, wodurch man sich der Edition einer Uhrkunde entbrechen möge, davon können, so viel die gemeinen Rechte betrifft, die Commentatores ad Tit. Digest. de Edendo nachgesehen werden. In Sachsen hingegen sind diese ziemlich eingeschränckt, durch die Erl. der Churf. S. P. O. ad Tit. XXVI. §. 1. Im übrigen fragt sichs hierbey annoch, was der Urthels-Verfasser vor eine Commination brauchen muß, dadurch derjenige, von dem die Edition gefordert worden, compelliret werde, solche zu bewerckstelligen? Es ist allhier ein Unterscheid zu machen, ob die Edition von Gegentheilen und Producten gefordert, oder von einem Tertio? In dem letztern Fall ist kein ander Mittel da, als daß man ihm, bey Geld-Strafe, die Edition auferlege, und wird so dann erkannt:

Daß Abraham Kalbskopf bey 5. Thlr. Strafe die Documenta sub ☉. ☽. ☿. zu ediren, oder, daß er solche nicht habe, 2c. zu schwören schuldig.

Bey fernerer Unterbleibung dessen wird die Strafe

se eingetrieben, und bey erhöhter Pön die Edition auferlegt. In Sachsen wird derjenige, von welchem Edition gefordert, bald anfangs bey 5. Thal. Strafe citiret, die Documenta zu ediren; thut er dieses nicht, und verweigert die Edition ohne erhebliche Ursache, wird er, so fort beym ersten Urthel, in die Strafe condemniret, und bey erhöhter Pön die Edition ihm injungiret. Siehe Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XXVI.* §. 3. Ist hingegen die Edition von Producten gefordert; wird ihm solche, unter der Verwarnung, daß widrigen Falls das Document pro edito & recognito gehalten werden solle, auferleget, wenn anders die Abschrift davon denen Articeln beygefüget, oder sonst in denen Acten befindlich. Fehlt aber diese, wäre dergleichen Commination vergeblich. Denn, wenn schon das Inductum pro edito & recognito geachtet würde, und man wüste den Inhalt desselben nicht, wäre es ohne Effect. Dannenhero, in diesem Fall, eine andere Comminati-on zu gebrauchen, daß nemlich widrigen Falls die Articel, bey welchen das Document induciret, vor eingeräumt geachtet werden sollen. Siehe Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XXVI.* §. 2. Denn, wenn diese Articel hernach, bey unterbliebener Edition, vor eingeräumt würcklich gehalten werden; hat Producent seine Intention völlig erreichet, es mag der Inhalt des Documents seyn, was da wolle. Verweigert sich hierauf Product fernerweit sowohl der Edition des Documents, als auch des, ihm anbey nachgelassenen, Juramen-

ti

ti Editionis; wird auf diese Maasse in Contumaciam würcklich erkannt:

Daß das Document sub ⊙. nunmehro pro edito & recognito zu achten:

oder:

Daß die Artickel, bey welchen die Urkunde sub ⊙. induciret, vor eingeräumt zu achten.

In Sachsen, da wiederum bald anfangs, auch in dem letztern Fall, unter dergleichen Commination, der Product oder Reproduct ad edendum vorgeladen werden muß, wird, bey dessen Unterbleibung, wenn anders die Verweigerungs-Ursache nicht gegründet, gleich im ersten Urthel, in Contumaciam erkannt. Siehe **Erläut. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. XXVI. §. 2.* Zum andern bey der Recognition derer Documente, wenn diese gefordert, muß, bey iedem Inducto, im Extract angemercket werden, ob solches, verlangter maassen, recognosciret, oder nicht? Wenn die Recognition bewerckstelliget; ist wiederum zu untersuchen, ob sie richtig geschehen, oder ob sie nicht vielleicht allzugeneral? Also wäre z. E. nicht hinlänglich, wenn Product nur obenhin gesagt hätte, er wolle das Document recognosciren, oder er wolle es recognosciren vor dasjenige, was es in der That ist, sondern es muß recognosciret werden entweder specialiter davor, wofür es ausgegeben worden, oder specialissime v. c. vor einem, zwischen Titio und Cajo geschlossenen, Kauf über das Vorwerg Tusculanum. Hat es Producent vor etwas anders ausgegeben, als es in der That ist; kan es auch Product vor etwas anders

ders recognosciren, nehmlich so, wie es in der That sich befindet: als wenn es Producent hätte ausgegeben, vor einen, zwischen Titio und Sempronio getroffenen, Kauf über des erstern Haus, es wäre aber in der That nur ein, über besagtes Haus zwischen Titio und Sempronio geschlossener, Pacht; so thut Product recht, wenn er es vor das letztere recognosciret, ob es schon vor das erstere von Producenten hat wollen ausgegeben werden. Hat es nun mit der Recognition allenthalben seine Richtigkeit; wird erkannt:

Daß Bekl. die Documenta sub A. B. C. zur Nothdurfft recognosciret.

Ist hingegen die Recognition nicht rite geschehen, ist zu sprechen:

Daß Bekl. die Documenta sub A. B. C. anderer Gestalt und besser, als geschehen, sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig.

Es wäre denn, daß Product, wie in Sachsen allemahl gleich das erste mahl geschiehet, bereits sub pœna recogniti, richtig vorgeladen gewesen, denn alsdenn wird in contumaciam auch so fort erkannt:

Daß die Documenta sub A. B. C. pro recognitis zu achten.

Ist hingegen gar keine Recognition geschehen; untersucht man, ob Product oder Reproduct zu recognosciren schuldig. Mit der Recognition kan derselbe aus zweyerley Ursachen verschonet werden, 1) weil die producirten Documente nichts erweisen, als da sind: *a*) das Klag-Libell, die Litis-Contestation, Dilation-Scheine, Beweis-Artickul, Zeugniß-

niß-Rotuli, Leges publicæ, rechtliche Responsa, und dergleichen. Siehe Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XXV.* §. 2. Dahin gehören auch *b*) diejenigen, in welchen nicht enthalten, was daraus bewiesen werden soll, ingleichen *c*) Documenta corrupta, nudæ copiæ, &c. 2) Weil sie keiner Recognition bedürffen, sondern auch ohne dieselbe, erweisen, dergleichen sind nach Chur-Sächsischen Rechten gerichtliche Acta und Instrumenta, Uhrkunden, so bereits gerichtlich recognosciret und dergleichen Documenta, so nicht diffitiret werden können. Siehe Erl. der Churfl. S. P. O. *cit.* §. 2. In dem ersten Fall wird gesprochen:

Daß Bekl. mit Recognition derer Uhrkunden sub ☉. ☾. ☿. zu verschonen.

In denen letztern aber wird hinzugesetzt:

Es bleibt aber Producenten derselbigen, bey künftigem Haupt-Verfahren, sich zu gebrauchen, unbenommen.

Diese letztere Clausul darf, in solchem Fall, nicht wegbleiben, wie es manchmahl zur Ungebühr geschiehet. Denn sonsten entstehet nur Zweifel, ob nicht dadurch, daß Product mit Recognition schlechterdings verschonet, ein solches Document vor ungültig und impertinent erkannt worden, dergestalt, daß sich Producent desselben weiter nicht gebrauchen dürfe. So muß auch dieser Anhang bey denen vorher sub lit. a) bemeldten documenten (ausser was die Zeugen Rotulos betrifft, so in Causa ordinaria gar nichts erweisen) ebenfalls gemacht werden. Sind nun aber die Uhrkunden so beschaffen, daß

sie recognosciret werden müssen, und es ist solches gleichwohl nicht bewerckstelliget; wird auf Recognition sub præjudicio erkannt:

Daß Kläger (Bekl.) die Documenta sub ☉. ☽. ☿. sub pœna recogniti zu recognosciren schuldig.

Und hierbey muß auch die Condemnatio in expensas termini nicht vergessen werden, wenn sonst die Citation hierzu legaliter, ob schon nur dilatorie, ergangen. Erfolgt hierauf Recognitio noch nicht, oder es ist bereits die Citation sub pœna recogniti ergangen, wie in Sachsen, bald anfangs bey der ersten Ladung, geschehen soll; wird in Contumaciam würcklich erkannt:

Daß die Documenta sub ♂. ♀. ♄. pro recognitis zu achten.

Und hierbey wird der Condemnatus, mit Erstattung derer Unkosten, verschonet, siehe unten §. CI. Sie wären denn im ersten Termin vergessen worden, denn ein Termin hat doch ad recognoscendum müssen anberaumet werden, folglich ist, durch Productens Ungehorsam, nur einer vergeblich causiret worden, zu welchem er die Unkosten restituiren muß. Sind ihm nun die Expensæ primi termini zuerkannt; darf er, bey denen andern, weiter keine tragen. GRIBN. *Princ. Proc. Jud. L. I. c. 3. S. 3. §. 7.*

§. LXIX.

(III) Die ins Gewissen gestellten Articel anlangend, ist darbey dreyerley zu untersuchen: 1) Ob die Eydes-Delation darüber statt habe oder nicht?

nicht? Es hat aber die Eydes-Delation nicht statt (a) bey denenjenigen Artickeln, deren Inhalt durch Zeugen oder Documenta erwiesen werden will, weil beydes, nehmlich Beweis zu führen, und das Gewissen zu rühren, über einerley Sachen nicht erlaubt. Churf. S. P. O. *Tit. XVIII.* §. 3. Es ist auch hierbey kein Unterscheid, ob bey eben dem Artickel, so ins Gewissen gestellt, zugleich Zeugen oder Documenta angegeben worden, oder ob es zwar ein besonderer Artickel, selbiger iedoch mit einem andern, dabey Documenta oder Zeugen angegeben, einerley Inhalts. Und muß in solchem Falle Beweisführer sich erklähren, ob er bey der Eydes delation bleiben, oder diese fallen lassen, und derer Zeugen oder Documenten sich bedienen wolle? Es wäre denn, daß die Zeugen schon abgehöret, oder der Eyd schon acceptiret, in dem ersten Casu fällt der Eyd weg, und wird erkannt, daß Kläger, (Beklagter) auf die Artickel sich einzulassen nicht schuldig, oder, daß die gebrauchte Eydes-*delation* nicht statt habe: In dem letztern Casu hingegen fallen die Zeugen und Documenta weg, und wird gesprochen, daß Kläger (Beklagter) mit *edition* oder *Recognition* derer *documen*ten zu verschonen, so wohl Klägers (Beklagtens) Suchen wegen Abhörung derer angegebenen Zeugen nicht statt habe. b) Bey denenjenigen Gegenbeweis-Artickeln, welche denen Beweis-Artickeln directe entgegen sind. Denn es führet entweder Kläger, in seinem Beweis, dießfalls etwas aus, auf solchen Fall hat er sein Gewissen schon mit Beweis vertreten, und darf also den,

bey dem Gegenbeweis deferirten, Eyd nicht schwören, oder er kann bey seinem Beweis nichts darthun, so braucht das Gegentheil auch von Beklagtem nicht erwiesen zu werden, Actore enim non probante, reus absolvitur. (c) Endlich hat die Eydes-Delation an Seiten Klägers nicht statt, wenn er sich derselben zu rechter Zeit nicht gebraucht. Zwar nach denen gemeinen Rechten, ist ihm dießfalls kein gewisser Termin gesetzet, sondern es kann derselbe noch allezeit das Gewissen rühren, bis zum Beschluß der Sachen, wenn auch schon der Beweis demselben, durch ein Urthel, auferleget worden. *L. 25. §. 3. de Probat.* MEV. *Dec. 6. P. IV.* LUDOV. *Civil. Proceß. Caput. XIX. §. 2.* Allein an vielen Orten ist, durch die Proceß-Ordnung, eine gewisse Zeit gesetzt, binnen welcher der Eyd deferiret werden muß. Bey uns in Chur-Sachsen muß solches so fort in der Klage geschehen, und hernach wird Kläger weiter damit nicht gehöret. **Erläut. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. XIIX. §. 1.* Es wären denn die Artickel, darüber der Eyd deferiret wird, elisivi d. i. solche, deren Inhalt in der Klage nicht enthalten, und welche nur ad elidendas exceptiones dienen sollen. Denn weil, bey Abfassung des Libells, Kläger noch nicht gewust, was ihm Beklagter vor Exceptiones opponiren werde, und also auch nicht vorher sehen können, wie dieselben abzulehnen und zu elidiren; So hat er auch über dergleichen Replic, bey der Klage, den Eyd nicht deferiren können, dahero es noch Zeit, solches, bey denen Beweis-Artickeln, zu bewerckstelligen. Siehe **Erl. der Churf. S. P. O.** *ad*

Tit.

Tit. XVIII. §. 2. Es muß aber die Replic der Klage nicht mit inseriret seyn; widrigen Falls, und wenn der Inhalt derer Artickel in der Klage befindlich, hat die Eydes-Delation weiter nicht statt. Erl. der Churf. S. P. O. *cit. loc.* Wenn nun also darüber Zweifel entstehet, ob es noch Zeit, den Eyd zu deferiren; muß die Klage genau erwogen und ein ieder deren streitigen Artickel dagegen gehalten werden, da es sich denn bald veroffenbahren muß, ob der Innhalt derselben bereits in der Klage befindlich oder nicht. Zeigt sichs nun so dann, daß es mit der Eydes-Delation zu spät, oder, aus andern vorangeführten Ursachen, das Gewissen nicht gerühret werden kann, wird erkannt:

Daß die Eydes-Delation über den 20. 30. 31. und 32sten Artickel nicht statt hat.

§. LXX.

Wird hingegen befunden, daß es mit der Eydes-Delation allenthalben seine Richtigkeit habe; ist 2) ferner zu untersuchen, ob die Artickel, darüber solche gebraucht, auch pertinent, d. i. ob sie würcklich etwas zu Producentens Intention und deren Beweis beytragen. Hierinnen nun gewiß zu seyn, müssen wiederum die Klage, die Lit. Cont. und die vorgeschützten Exceptiones, ingleichen die Urthel, da etwan ein Thema probandum vorgeschrieben, genau durchgegangen werden, um daraus zu ersehen, ob ein oder der andere Probatorial-Artickel entweder zum Beweis der Klage, oder zu Elidirung derer Exceptionen, ingleichen ein oder der andere Reprobatorial-Artickel, zum Beweis derer Exceptionen, oder zu Eliderung des Grundes

der Klage, etwas beytrage, und also pertinent sey. Es ist dieses besonders bey Artickeln, so ins Gewissen gestellt und negiret sind, um einen vergeblichen Eyd zu verhüten, bald anfangs, und dieses zwar ex officio, genau zu untersuchen. Hingegen (a) bey denen, so durch Beweis dargethan werden sollen, wird es so genau nicht genommen, ob sie pertinent sind oder nicht. Denn es hat hierbey niemand kein sonderlich Interesse, ob Producentens Zeugen über impertinente Artickel mit abgehöret werden oder nicht, denn, wenn solche sonst zu Producentens Intention nichts beytragen, wächst Producten durch die Abhörung, kein Præjudicium zu, und wird hernach bey Abfassung des End-Urthels untersucht, ob und wie ferne diese Artickel zum Beweise etwas beytragen oder nicht. Da hingegen, wegen derer ins Gewissen gestellten Puncte, Product ein mehreres Jus contradicendi hat, und allerdings gehöret werden muß, wenn er über vergebliche Dinge nicht schwören will. Wenn inzwischen, bey denen übrigen Artickeln, darüber Zeugen oder Documenta producirt, es ganz evident ist, daß sie impertinent; müssen sie auch, so fort in dem Urthel, davor erkläret werden. Als z. E. es wären, in communi dividundo actione, mehr Stücke in Beweis gebracht, als in der Klage exprimiret; so wären dergleichen Artickel schlechterdings, als impertinent, zu verwerfen. Und in dergleichen Fällen wird erkannt:

Daß der 5. 10. 15. Artickel vor impertinent zu achten, derowegen die darüber gebrauchte Eydesdelation nicht statt hat.

Oder

Oder:

Derowegen Beklagter (Kläger) sich darauf einzulassen nicht schuldig.

b) Bey denen, so ins Gewissen gestellt, und eingeräumt, darf die Pertinentz dererselben auch nicht untersucht werden, sondern, weil Product deren geständig, so hat es dabey sein Bewenden. Siehe unten §. LXXII.

§. LXXI.

3) Endlich wenn die Articel pertinent befunden werden, ist auch nachzusehen, ob derjenige, dem sie ins Gewissen gestellt, darauf sich behörig eingelassen. Denn auf die, ins Gewissen gestellte Articel muß eine Einlassung geschehen, wie auf die Klage, und ehe einem der Eyd darüber zuerkannt wird, muß er ja zuvor befragt werden, ob er solche läugne oder vielmehr einräume. Wenn nun solche Einlassung gar nicht, oder doch nicht richtig geschehen; ist alles dasjenige wieder zu beobachten, was im vorhergehenden Capitul §. LV. von der Einlassung auf die Klage, gedacht worden, und z. E. zu untersuchen, ob eine richtige Citation hierzu vorhergegangen, ingleichen ob sie peremtorisch gewesen ꝛc. Wo dieses noch nicht geschehen; muß ein besonderer Termin zur Einlassung, sub præjudicio, angesetzet, und darauf interloqviret werden. Erfolgt in selbigen noch keine richtige Einlassung; wird in Contumaciam erkannt, wie oben loc. cit. bey der Lit. Cont. Erwehnung geschehen.

§. LXXII.

Wenn hingegen die Einlassung bald anfangs, oder doch in dem, auf das Interlocut vom neuen

dißfalls auberaumten, Termine, richtig bewerckstelliget; so ist zu sehen, ob sie durchgängig affirmativa? und auf solchen Fall wird gesprochen:

Dieweil Bekl. auf den 1. 2. 3. 4. und 5ten Beweis-Artickel sich eingelassen, und deren geständig; so hat es, noch zur Zeit, dabey sein Bewenden.

Ist aber die Einlassung negativa; wird erkannt:

Dieweil Beklagter auf den 1. 2. 3. 4. und 5ten Artickel sich eingelassen, und solcher nicht geständig; so ist er darüber sein Gewissen, dahin es ihm auf solchen Fall gestellet, nach vorgehendem Klägers Eyde vor Gefährde, zu eröffnen schuldig.

Ist endlich auf einige Puncte affirmative, auf andere negative geantwortet; sagt man:

Dieweil Bekl. auf den 7. 8. 9. 10. 11. und 12ten Beweis-Artickel sich eingelassen, und darunter den 7. 9. und 11ten eingeräumet, derer übrigen aber nicht geständig; so hat es, so viel das erstere betrifft, noch zur Zeit dabey sein Bewenden, hingegen ist Beklagter, den, über den 8. 10. und 12ten Artickel ihm deferirten, Haupt-Eyd, nach vorgehenden Klägers Eyde vor Gefährde, abzulegen schuldig, ferner darauf zu beschehen was Recht ist.

Dafern hingegen der Eyd referiret, oder sich Beklagter zur Gewissens-Vertretung offeriret; muß, nach Unterschied derer Fälle, das Erkenntniß auf eben die Maasse geändert werden, wie oben, bey

dem

dem, über die ganze Klage deferirten, Eyde §. LVIII gedacht worden.

§. LXXIII.

(IV.) Endlich sind auch noch die, an die Zeugen gerichteten, Fragstücke, oder Interrogatoria, wenn dergleichen von Producten übergeben worden, und deren Zuläßlichkeit zu examiniren, zumahl wenn von denen Partheyen darüber mit verfahren ist. Es ist aber vornehmlich zweyerley dabey zu untersuchen, 1) ob interrogatoria überhaupt zuläßlich in dieser Sache? Also werden z. E. keine Fragstücke admittirt, in possessorio summariissimo. Gribner *Princ. Proc. Jud. L. II. C. VII. §. X.* Ingleichen bey der Gewissens-Vertretung, ausser generalia, so auf die Person derer Zeugen gerichtet, *Id. L. I. C. IV. S. III. §. VI.* 2) Ob dieses oder jenes Fragstück insonderheit zuläßlich? Als da sind nicht zu admittiren interrogatoria criminosa, impia, inepta, MEV. *P. IV. Dec. 270.* und die auf derer Zeugen propriam turpitudinem gerichtet. *R. J. d. a. 1654. §. 53.* Sondern die muß ein Richter, oder Urthels-Verfasser, wenn schon niemand deßwegen etwas erinnert, auch ex officio verwerfen. Siehe STRYK. *Dissert. de inept. Interrogatoriis.* LUDOV. Einleitung zum Civil-Proc. *Cap. XV. §. 24.* Und also auch diesem Capiti, wenn etwas erhebliches darbey zu erinnern, in seinem Extracte und Relation, einen besondern Platz einräumen.

§. LXXIV.

Wenn nun, auf vorhergedachte Maasse, der Beweis durchgegangen; muß vors andere auch der Gegenbeweis, wenn anders darüber ebenfalls mit verfahren, vor die Hand genommen, nach eben dieser Vorschrifft, examiniret, und also, durch das hierauf abzufassende Interlocut, zu künftigem End-Urthel alles wohl präpariret werden.

Drittes Hauptstück.

Wie sich ein Referent zu verhalten wenn in contumaciam oder auf Versäumniß zu erkennen.

§. LXXV.

Hierbey ist bald Anfangs nach Anleitung der Rubric ein Unterschied zu machen, ob derjenige, wider welchen zu erkennen, einen würcklichen Ungehorsam begangen, d. i. etwas unterlassen, so ihm auferlegt und er zu thun schuldig gewesen, z. E. wenn er sich auf die Klage, Artickel, Läuterungen, oder Appellationen nicht eingelassen, Documenta nicht ediret oder recognosciret, oder ob er sich nur woran versäumet, d. i. etwas nicht gethan, so ihm nur nachgelassen gewesen und ihm zu thun frey gestanden. z. E. Wenn er an Ubergebung des Beweises, derer Interrogatoriorum, an Leistung eines Eydes, &c. sich versäumet. Denn da ist er

er die Interrogatoria zu übergeben nicht schuldig gewesen, sondern es hat in seinen Belieben gestanden, ob er die Zeugen über einige Fragstücke zugleich mit abhören lassen wollen oder nicht, so kann man auch nicht sagen, daß einer einen Eyd zu schwören schuldig, wenn schon dergleichen modus pronuntiandi üblich, denn man kan ja nicht wissen, ob er den Eyd mit guten Gewissen ablegen kann, so ist auch eigentlich niemand Beweis zu zu führen schuldig, sondern es stehet ihm nur frey, wenn er es aber unterlassen, hat er keine Strafe weiter davon zu gewarten, als daß er an demjenigen, was er zuvor thun können, nunmehro sich versäumet und weiter damit nicht zugelassen wird, da hingegen in denen erstern Fällen und wenn ein würcklicher Ungehorsam vorhanden, auch eine pœna contumaciæ statt hat, und Beklagter z. E. pro confesso & convicto, die Articel vor ungeräumt, die Documenta pro editis & recognitis zu achten. Und dieses ist eben der eigentliche effectus dieser distinction, andere dergleichen mehr werden sich in nächst folgenden beyden §phis zeigen; Was nun hierbey in denen Acten zu lesen, muß die Sache selbst zeigen, und können hiervon nicht sonderlich viel Regeln, ausser was in der ersten Abtheilung besonders §pho IX. generaliter angemercket worden, gegeben werden, was aber ausser dem ein Referent hierbey zu beobachten habe, besteht in folgenden.

§. LXXVI.

(I) Daß wenn in contumaciam erkannt werden solle, citatio peremtoria vorhergegangen seyn müsse,

auf eine dilatoriam kan dergleichen Erkenntniß nicht erfolgen. Es wird aber bekannter maassen, vornemlich vor eine peremtoriam geachtet, welche unter einer gewissen commination ergangen, dahero wenn z. E. Beklagter ohne dergleichen, also nur dilatorie, zur Einlassung auf die Klage citiret, in contumaciam noch zur Zeit nicht gesprochen, noch derselbe pro confesso & convicto geachtet werden kann, wobey besonders dreyerley zu observiren, (1) Daß es nicht genug, wenn generaliter in der Citation erwehnet, daß citatus peremtorie erscheinen solle, sondern es muß eine gewisse pœna contumaciæ exprimiret und der Geladene z. E. sub pœna confessi & convicti recogniti, præclusi, &c. citiret worden seyn. (2) Daß die exprimirte commination auch adæquat, denn wenn z. E. der Richter zu edition und recogniton gewisser Documente, davon keine Abschrifft bey denen Acten vorhanden, sub pœna editi & recogniti citiret hätte, könnte dergleichen Ladung bey erfolgten Aussenbleiben ihren effect nicht haben, sondern es müste vor allen Dingen nach Vorschrifft der **Erläuterung der Churf. Sächs. Proc. Ordnung** *ad Tit. XXVI.* §. 2. erkannt werden, daß Product zur Edition und Recognition solcher Uhrkunden, unter der Verwarnung, daß widrigen Falls, die Articul, zu deren Bestärckung die Edition gesuchet worden, vor eingeräumet gehalten werden sollen, gebührend vorzuladen. (3) Daß auch ein dergleichen Fall vorhanden, da die Citatio peremtoria statt haben, und der Judex also citiren können, ausser dem und wenn der Richter nicht

legal

legal verfahren, sondern dergleichen citation sub comminatione ergehen lassen. Da es denen Rechten nach nicht geschehen sollen, kan dergleichen Ladung den effectum peremtoriæ nicht haben. Es stehet aber einem Richter ordentlicher Weise peremtorie zu citiren, nicht frey, ausser, wenn ihm Lex oder sententia solches vorschreiben und verstatten. Erstlich Lex, dergleichen haben wir in Sachsen in der **Erläuterung der Churf. Sächs. P. O.** *ad Tit. II.* §. *1. Tit. X.* §. *2. Tit. XXV.* §. *3.* Inhalts deren, in allen und ieden civil-Sachen, die Partheyen so gleich das erste mahl sub præjudicio vorgeladen werden sollen. Zum andern sententia, denn wenn die Gesetze, daß gleich anfangs peremtorie citiret werden sollen, nicht erfordern, muß der Richter das erstemahl ohne commination citiren, und wenn der Geladene nicht Folge leistet, wird vorher, daß Beklagter sub pœna confessi & convicti, recogniti &c. anderweit gebührend vorzuladen, erkannt, und so dann erst mit dergleichen Citation verfahren. Jedoch ist nicht eben nöthig, daß deswegen ein Urthel und rechtl. Erkenntniß von einem Dicasterio eingeholet werde, sondern es kann auch der Richter selbst auf diese Maasse verabschieden. Dieses verhält sich also, wenn einer ungehorsam gewesen, und also in contumaciam gesprochen werden soll, wenn blos auf ein Versäumnis zu erkennen, braucht es gar nicht, daß citatio peremtoria vorhergegangen, sondern es kan dieses auch auf eine dilatoriam geschehen. z. E. Wenn einer zu Ablegung eines Eydes citirt gewesen, und solchen in termino nicht abgeleget,

geleget, oder auch auf eine blosse monitoriam, als wenn product oder reproduct ad danda si velit interrogatoria, geladen gewesen, und solche nicht übergeben, ja auch vielmahls ohne alle vorhergegangene Citation, wenn z. E. Kläger oder Beklagter mit seinen Beweise oder Gegenbeweise in behöriger Frist nicht eingekommen.

§. LXXVII.

(II) Daß vorher eine Ungehorsams-Beschuldigung von Gegentheilen angebracht seyn müsse, nach der bekannten Rechts-Regul: contumacia non accusata non nocet. Jedoch ist dieses ebenfalls von dem Falle anzunehmen, wenn auf eine würckliche contumaciam und nicht blos auf Versäumniß zu erkennen, dergleichen Casus ist z. E. wenn Beklagter litem nicht contestiret und deswegen pro confesso & convicto geachtet werden soll, denn dieses kann nach Vorschrifft der **Erläuterung der Churf. Sächs. P. O.** *ad Tit. X* §. 2. anderer gestalt nicht geschehen, als nach Klägers vorhergegangener Ungehorsams-Beschuldigung, da hingegen, wenn Kläger oder Beklagter an production derer Documente, an einem Eyde, an dem Beweise oder Gegenbeweise, 2c. sich versäumet, auf solche Versäumniß erkannt wird, es habe Gegentheils contumaciam accusiret oder nicht, immaassen auch in dergleichen Fällen, ob schon keine Ungehorsams-Beschuldigung vorhanden, das vitium nicht purgiret und zum Exempel, Kläger, wenn das Fatale vorbey, mit seinem Beweise weiter nicht gehöret werden kan. Hierbey fragt sichs noch, ob in denen

Fällen, in welchen die Ungehorsams-Beschuldigung nöthig, solche zu attendiren, wenn sie allererst nach dem Termine angebracht, oder ob contumacia nothwendig noch ante elapsum terminum accusiret werden müsse? Ich halte davor, daß es genug sey, wenn der Ungehorsam auch nach dem Termine angeschuldiget worden, in Ansehung, daß dieses eher füglich nicht geschehen kan, denn so lange der Termin noch nicht zu Ende, so lange kan niemand vor ungehorsam gehalten oder dessen contumacia accusiret werden, denn es steht ja dem Geladenen frey, noch in ultima hora termini, præstanda zu prästiren, und zum Exempel litem zu contestiren, oder Documenta zu recognosciren, und darf dieses eben nicht nothwendig den ersten oder andern Tag von ihm geschehen, sondern es steht ihm solches so lange der Termin dauert, zu thun allemahl noch frey, wenn er sich nur in primo die Termini behörig gemeldet und angegeben.

§. LXXIIX.

(III) Daß es nicht eben einer besondern Einlassung auf die Ungehorsams-Beschuldigung oder eines Verfahrens darüber bedürffe, sondern auch ohne dieses, wenn sonst die contumacia aus denen Acten offenbahr, auch incidenter und wenn über andere Puncte eine Sentenz gesprochen wird, mit darauf erkannt werden könne, und dieses auch in denen Fällen, da wie in vorigen §pho gemeldet, die Ungehorsams-Beschuldigung vonnöthen. Insonderheit ist bey uns in Sachsen nach Vorschrifft der **Erläuterung der Proc. Ordnung** *ad Tit. X.*

§. 4.

§. 4. über die eingebrachte Ungehorsams-Beschuldigung, wenn die hierzu erforderten Umstände ex actis sich veroffenbahren, nicht erst auf Einlassung, sondern also fort hauptsächlich und zugleich auf Erstattung derer Unkosten iedesmahl zu erkennen, welches letztere iedoch mit Unterschied anzunehmen, wenn nehmlich Unkosten durch den Ungehorsam verursachet worden, so doch nicht allemahl geschiehet. Siehe unten §. CI.

§. LXXIX.

(IV.) Daß es der Urthels-Verfasser nicht bey dem blossen Erkenntniß auf den Ungehorsam bewenden lassen, sondern auch ordentlicher Weise zugleich den effectum contumaciæ oder des Versäumnisses mit anzeigen müsse, also wäre es z. E. nicht genug, wenn man erkennen wollte: **daß Kläger an dem ihm zuerkannten Beweise sich versäumet,** sondern es müste auch hinzugesetzet werden: **Derowegen Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden und loszuzehlen,** es wäre denn, daß Beklagter bey der Lit. Cont. etwas eingeräumet, auf welchen Fall er wegen der eingeräumten Puncte zu condemniren, wegen desjenigen hingegen, was er negiret und Kläger erweisen sollen, zu absolviren. Siehe unten §. LXXXIV. Oder wenn Beklagter bey denen eingeräumten Puncten einige Exceptiones opponiret, muß zuförderst auf Beweis dererselben interloqviret werden. Wobey es sich fragt, ob in solchen Falle Klägern der Gegenbeweis annoch

annoch zu reserviren? Ich halte nicht davor, denn in Beweise sollte Kläger zweyerley darthun (1) den Grund der Klage (2) den Ungrund von Beklagtens Exceptionen. Hat sich nun Kläger an Beweise versäumet, so hat er sich an beyden diesen versäumet, und gleichwie, wenn er den Beweis zu rechter Zeit übergeben, darinnen aber keine replicas noch sonst etwas derer Exceptionen halber ausgeführet, elapso Fatali, ihme hernach per modum eines Gegenbeweises auf die exceptiones, dieses annoch zu bewerckstelligen nicht nachgelassen seyn würde, also kan ihm dieses auch nicht verstattet werden, wenn er gar keinen Beweis übergeben, sondern sich daran versäumet. Jedoch erinnere mich, daß gleichwohl, als von der Juristen-Facultät zu Leipzig, in contumaciam und zugleich auf Beweis derer Exceptionum gesprochen, Klägern der Gegenbeweis dabey vorbehalten worden, Mens. Jul. 1741. **an das Amt Merseburg, in Sachen Förstern c/ Försterin.** Es soll also vorangeführter massen, wenn in contumaciam erkannt wird, auch der effectus contumaciæ zugleich mit angezeiget werden, wenn es nehmlich der Sachen Beschaffenheit nach füglich geschehen kann. Vielmahls aber äußert sich der effectus allererst bey künfftiger Definitiva, und da kann er auch vorietzo nicht mit angezeiget werden, z. E. wenn bey dem Interlocute über ein Productions- oder Reproductions-Verfahren zugleich, daß ein Document pro recognito zu achten, oder daß Producent an einem Documente, oder an einem Zeugen, oder an einem Eyde, oder an dem Gegenbeweise sich versäumet, mit er-

kannt wird, kan noch zur Zeit der Effect davon nicht angezeiget werden, sondern der äußert sich allererst bey künftigem End-Urtheil.

Viertes Hauptstück.

Wie sich ein Referent zu verhalten bey Abfassung eines andern Interlocuts, wenn sonst über einen dergleichen Incident-Punct zu erkennen?

§. LXXX.

In denen nächst vorhergehenden zwey Hauptstücken ist von denen beyden vornehmsten, fast in allen Sachen vorkommenden, Interlocuten, gehandelt worden. Es können aber noch viele andere Incident-Puncte vorfallen, darüber ein besonder Urthel abzufassen, die Nothwendigkeit zuweilen erfordert. Also wird manchmahl verfahren und concludiret, über Desertion des Beweises, über Vertretung des Gewissens mit Beweis, und über andere Neben-Puncte mehr, die nicht alle genennet werden mögen. Was nun hierbey ein Referent vor andern zu lesen, und wie er sich sonst, im Extrahiren, zu verhalten habe, läßt sich, durch Special-Regeln, nicht determiniren, weil, wie gedacht, der Incident-Puncte, worüber rechtliche Erkenntniß eingeholet werden kan,

so viel sind, daß selbige alle durchzugehen, und bey iedem besondere Regeln zu geben, nicht nur zu weitläuftig, sondern schlechterdings unmöglich seyn würde. Dahero, in dergleichen Fällen, ein Referent sich lediglich nach denen General-Regeln achten muß, welche oben, in der ersten Abtheilung, gegeben worden.

§. LXXXI.

Insonderheit muß er vor allen Dingen das Libell, ingleichen die Lit. Cont. durchgehen, so dann das letzte Urthel, nicht weniger die vorhergehenden durchlesen, um daraus von dem Genere und Statu Processus sich zu informiren, und zu beurtheilen, über welchen Punct eigentlich voritzo zu erkennen? Sodann muß, was seit dem letzten Urthel zu denen Acten kommen, vornehmlich aber das letzte Verfahren, vorgenommen und extrahiret, auch alles dasjenige gelesen werden, so zu Erläuterung und Beurtheilung derer streitigen Incident-Puncte, über welche das Urthel abzufassen, etwas beytragen kan. Wenn also z. E. über Desertion des Beweises gefochten wird; ist in denen Acten nachzusehen, ob die Fatalia des Beweises observiret, Dilation gesucht und verstattet worden, und so ferner. Wenn über Reassumtion des Processes verfahren; ist zu untersuchen, ob es Erben seyn, oder Successores singulares, die den Proceß reassumiren sollen. Siehe **Erläut. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. XVII. §. 1. 2.* ob die Reassumtion auch

würcklich bewerckstelliget worden ꝛc. wozu und was eigentlich gelesen werden solle, das letztere Verfahren, wenn es durchgegangen wird, die beste Anleitung geben kan.

Fünfftes Hauptstück.

Was ein Referent zu beobachten, wenn in der Haupt-Sache concludiret, und also definitive zu erkennen?

§. LXXXII.

Wenn, nach denen, im andern Hauptstücke gegebenen, Anleitungen, durch ein Interlocut, der Weg zum End-Urthel gebähnet, hierauf von dem Richter die Zeugen abgehöret, die Rotuli zu denen Acten gebracht, die erkannten Eyde abgenommen, von denen Partheyen, über geführten Beweis und Gegenbeweis, hauptsächlich verfahren worden, und nunmehro Definitiva abzufassen; müssen zuförderst das Klag-Libell, darauf die Litis-Contestation, mit denen derselben angehengten Exceptionibus, die erkannten Eyde, und was dabey eingeräumet, oder abgeschworen worden, der Beweis und Gegenbeweis, die vorher in der Sache gesprochenen Urthel, und endlich die Disputir-Gesätze durchgegangen und gelesen werden:

§. LXXXIII.

Bey dem Libell ist zu untersuchen 1) was vor eine Action angestellet? 2) ob auch die Klage schlüssig sey, und ob, wenn auch alles, so in Facto darinnen angeführet, erwiesen worden, eine Condemnatoria daraus erfolgen könne? Denn auch dieses ist noch Zeit, bey dem Haupt-Erkenntniß, zu untersuchen, und kann gar wohl, nach vollführtem Beweis und Gegenbeweis, gesprochen werden: Daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat. Wiewohl in Sachsen, wenn Exceptio inepti & obscuri libelli im Anfang übergangen, und, deren ungeacht, auf die Einlassung rechtskräftig erkannt worden, hernach in progressu, und fürnehmlich bey der Definitiva, darauf weiter nicht gesehen werden soll. **Erläut. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. V. §. 4.* Wie aber wenn aus denen, in der Klage angezogenen und erwiesenen, Factis eine Condemnatoria ohnmöglich erfolgen kann? v. g. Kläger hätte zwar auf ein Versprechen libelliret, aber keine Acceptation erwehnet, oder Kläger hätte sich zwar auf einen Transact super alimentis Testamento relictis in der Klage bezogen, hingegen nicht angeführt, weniger erwiesen, daß er gerichtlich geschehen? auch auf diesen Fall hat die Erl. der Curf. S. P. O. am angezogenen Ort genugsam Versehung gethan, daß nehmlich so dann auf dergleichen Umstandes, daran es noch gefehlet, als z. E. der erfolgten Acceptation oder gerichtlich geschehenen Transaction, absonderlichen Beweis und Gegenbeweis gesprochen werden soll, wenn dessen

schon in der Klage keine Erwehnung geschehen, wobey auch Kläger in die dadurch verursachten Unkosten zu vertheilen.

§. LXXXIV.

Bey der Litis - Contestatione ist zu untersuchen, ob sie negativa, oder durchgängig affirmativa? Wenn das letztere, ist wiederum zu sehen, ob Exceptiones peremtoriæ dagegen opponiret oder nicht, ingleichen wenn sie opponiret, ob sie in Rechten gegründet oder nicht? Wenn sie gegründet? ob sie dargethan oder nicht? Fehlt es an einem von diesen, oder es sind gar keine peremtoriæ der, affirmative beschehenen Litis - Contestation angehängt; kann nichts anders, als Condemnatoria erfolgen. Wenn aber diese Exceptiones in Rechten gegründet und dargethan; ist Beklagter in denen Klage-Puncten, welche durch solche Exceptiones elidiret, zu absolviren. Ist hingegen die Lit. Cont. ganz oder zum Theil negativa; muß ferner untersuchet werden, ob Kläger, und zwar zu rechter Zeit, der Eydes-Delation über die ganze Klage sich bedienet, was hierauf abgeschworen, eingeräumt oder, bey der angemaasten Gewissens-Vertretung, dargethan worden? Ist das Delatum geschworen, oder das Gewissen mit Beweis vertreten; folgt Absolutoria. Hat der Inhalt des Delati eingeräumet werden müssen, oder es ist das Relatum geschworen worden, oder es hat Beklagter, bey der angemaasten Gewissens-Vertretung, nichts ausgeführet; folgt in so weit Condemnatoria, besonders da, so viel das letztere betrifft, in Sachsen demjenigen, so sich zur Gewissens-Vertretung ein-

einmahl erkläret, der Regreß ad jusjurandum weiter nicht verstattet, sondern er dessen; wenn er nicht erwiesen, also fort vor verlustig geachtet werden soll. Erl. der Churfl. S. P. O. *ad Tit. XIX. §. 1.* Wenn hingegen die Klage entweder gar nicht, oder doch nicht ganz, ins Gewissen gestellt, Lis aber negative contestiret; muß so dann der Beweis vor die Hand genommen werden, wobey vor allen Dingen die Formalia zu examiniren, absonderlich, ob Kläger mit dem Beweis zu rechter Zeit annoch eingekommen und dergleichen. Es pflegt zwar gemeiniglich, zumahl ausserhalb Chur-Sachsen über der Desertion des Beweises, ein besonderes Verfahren angeordnet und ein apartes Urthel abgefasset zu werden, wenn aber solches nicht geschehen, und dieserwegen noch keine Res judicata vorhanden; ist es noch Zeit, bey Abfassung des End-Urthels, diesen Punct zu examiniren. Wird nun befunden, daß der Beweis desert; braucht man denselben nicht zu untersuchen, sondern es folgt Absolutoria, wenn anders nicht, bey der Litis-Contestation, etwas eingeräumet, so, gewisser maassen, eine Condemnatoriam würcken könnte. Hat es hingegen mit denen Formalien des Beweises seine Richtigkeit; muß zu denen materialibus verschritten und die Beweis- so wohl als Gegenbeweis-Artickel extrahiret werden.

§. LXXXV.

Hierbey nun will nöthig seyn, daß man vor allen Dingen sehe, wodurch der Beweis geführet, ob durch Documenta, durch Zeugen oder Eydes-

Delation, und daß man ein iedes Document, einen ieden Zeugen, auch einen ieden Articel, so ins Gewissen gestellt, sich apart notire und dabey genugsamen Platz lasse, um das benöthigte darzu zu tragen, fast auf eben die Maasse, wie oben, bey dem andern Hauptstück, ist gezeiget worden, als 1) bey denen Documenten notirt man, ob sie recognosciret, diffitiret, ediret, pro recognitis, oder irrecognoscibilibus geachtet, der Producent sich daran versäumet, ꝛc. welches alles insgemein, durch das vorhergehende Interlocut, von welchem, in dem andern Hauptstück, besonders gehandelt worden, abgeurthelt und so dann Res judicata wird. Findet man hernach bey einem Articel, daß er v. c. per Documentum sub ⊙ erwiesen werden soll; kann man aus diesem seinem Extracte so gleich ersehen, ob solches debite recognosciret oder nicht. Siehet man nun, daß z. E. das Document pro irrecognoscibili geachtet; braucht man den Inhalt desselben nicht zu untersuchen, sondern der Articel, so durch dieses Inductum dargethan werden sollen, fällt, als unerwiesen, weg. 2) Bey denen Zeugen, und zwar bey iedem dererselben besonders, merckt man an, was wider ihre Habilität erinnert worden, und zwar nicht allein was sie gänzlich inhabil macht, wie oben bey dem Interlocut über Beweis und Gegenbeweis §. LXVII. ist gedacht worden, sondern auch dasjenige, weswegen sie einiger Maassen suspect worden, und nicht pro testibus omni exceptione majoribus zu achten, ob sie v. c domestici, des Producentens nahe Anverwandten oder anderer Ursachen wegen ihr Testi-

monium

monium nicht omni exceptione majus, besonders wenn einige Interrogatoria, oder, im Gegenbeweis, einige Articel mit darauf gerichtet; muß solches daraus angemercket werden, damit, wenn etwas von denenselben bejahet oder verneinet worden, man so fort beurtheilen könne, wie viel auf ihre Aussage zu setzen. Absonderlich, wenn Præscriptio soll erwiesen werden, ist es nöthig, daß man, bey iedem Zeugen, sich notire, wie alt er, seiner Aussage nach, sey, wie lange er gedencke, wie lange er an dem Orte, wo das streitige Recht per possessionem exerciret worden seyn soll, sich aufgehalten, welches Jahr er dahin kommen, wenn er wieder weggezogen, 2c. Denn auf alle diese Umstände pflegen insgemein Articel oder Interrogatoria gerichtet zu werden, daraus dieses hernach angemercket werden kann. Wenn nun hernach ein Zeuge die streitige Posseß entweder schlechterdings oder so lange er dencke, oder so lange er an dem Orte gewesen, 2c. bejahet; kann man so gleich wissen, auf wie viel Jahre diese seine Aussage sich beziehe. Denn da trägt sichs öfters zu: daß z. E. einige Zeugen von Anno 1701. bis Anno 1710. andere von Anno 1710. bis Anno 1720. noch andere von Anno 1720. bis Anno 1732. die streitige Posseß affirmiren, da man denn, auf solche Maasse, aus aller Zeugen Aussage zusammen, die zu Recht verwährte Zeit herausbringen kann. Welches auf solche Weise am leichtesten angehet. 3) Bey denen ins Gewissen gestellten Articeln ist zu bemercken, ob die Articel eingeräumet, oder der

Eyd acceptiret, referiret, oder das Gewissen mit Beweis vertreten worden, ingleichen ob der acceptirte oder referirte Eyd geschworen, so wohl was, bey der Gewissens-Vertretung, dargethan worden. Ist man nun mit dem Beweise fertig, nimmt man den Gegenbeweis vor die Hand, und verfähret damit auf eben dergleichen Art. Alles nun, was im gegenwärtigen §pho gedacht worden, wird nicht zu dem Ende in den Extract notiret, daß es alles in solcher Ordnung bey der Relation vorgetragen werde, sondern es dienet dieses nur zu einer Vorbereitung zum Haupt-Extract, damit, wenn man hernach findet, daß ein Articel durch Documenta, andere durch derer Zeugen Aussage, und wiederum andere durch die Eydes-Delation dargethan werden sollen, man so gleich uno conspectu ersehen könne, was auf derer Zeugen Aussage zu setzen, ob Producent an denen Documenten sich versäumet, oder, aus andern Ursachen selbige nichts erweisen, ob der Eyd abgeschworen oder nicht, ꝛc. Es ist diese Arbeit etwas mühsam, dahero ich sie auch, ohne Unterschied, in allen und ieden absonderlich in kleinen Sachen, da dergleichen Momenta, auch ohne weitläuftigen Extract, gemercket werden können, nicht anrathen will. In weitläuftigen Beweisen aber kömmt die hier angewendete Mühe, bey Verfertigung des Haupt-Extracts, dem Referenten reichlich wiederum zu statten, ja man kan öfters, ohne dergleichen Vorbereitung, nicht fortkommen, und stehet allezeit in Gefahr, daß einer oder der andere von denen nöthigsten Umständen,

ständen, bey Documenten, Zeugen, ꝛc. übersehen werde.

§. LXXXVI.

Wenn nun, nach dieser Vorschrifft, alles wohl präpariret, verschreitet man zu dem Haupt-Extract selbst. Zu solchem Ende nimmt man zuerst das Klag-Libell vor, und zieht kurtz die vornehmsten Propositiones logicas, und nöthigsten, in Facto angeführten, Umstände, so zur Decision der Sache nöthig seyn daraus, die übrigen, so hierzu nicht dienen, läßt man weg, setzet eine solche Proposition nach der andern, iedoch so kurtz gefast als möglich, in seinen Extract, und läßt bey ieder genugsamen Platz, damit diejenigen Articel dazu notiret werden können, welche zum Beweis iedweder dererselben angezogen sind. Man hat auch bald Anfangs nöthig mit anzumercken, ob Klägern oder Beklagten der Beweis zuerkannt, ingleichen ob auf Beweis des Grundes der Klage, oder derer Exceptionen gesprochen worden, damit man hierinnen nicht verstosse. Siehe oben §. LIX. und LXI. Besteht die Klage aus vielen Puncten; hat man um so vielmehr Ursache, selbige, in seinem Extracte, zu separiren, damit die zu iedem gehörige Beweis-oder Gegenbeweis-Articel, darzu getragen werden können. Diese Klage-Puncte müssen alle besonders erwogen werden, denn es kan kommen, daß Beklagter in einigen condemniret, in andern aber absolviret wird, daß bey einigen Klägern, bey andern Beklagten der Beweis zuerkannt, bey einigen auf Beweis des Grundes der Klage, bey andern auf

Beweis

Beweis derer Exceptionen interloqvirt gewesen, welches alles bey ieden besonders wohl zu attendiren. Es hat auch der Referent sich in acht zu nehmen, daß er nicht etwa einen, oder den andern Klage-Punct, gar vorbey gehe, sondern das Urthel auf alle richte, zumahl da widrigen Falls, einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, die gantze Sentenz, auch wegen derer berührten Puncte, ungültig seyn würde. Siehe *L. 27. D. Fam. Hercisc.* BRUNNEM. *in Proc. Civil. C. 27. n. 28.* STRUV. *Exercit. XLIV. thes. 7.* HUBER. *Prælect. Pand. Tit. de Re Judic. §. 32.* Wenn nun das Libell auf diese Maasse zergliedert, und ieder Punct, auch iede darinnen enthaltene Proposition, in dem Extracte a part notiret ist; geht man nunmehro die Litis-Contestation durch, notiret bey ieder Proposition in seinem Extracte, was bey der Einlassung oder sonst eingeräumet, und siehet hernach, was vor Puncte und Momenta, als das Thema probandum, übrig bleiben; wegen selbiger nun geht man den Beweis durch, examiniret ieden Artickel desselben, wie er erwiesen, trägt ihn, in dem Extracte, unter ieden Punct oder Proposition, dahin er gehöret, und worauf er gerichtet. Ist man mit dem Beweise solcher Gestalt fertig; macht man sich auch über den Gegenbeweis, und notiret auch daraus einen jeden Artickel, und wie solcher dargethan, in seinem Extract an behörigem Orte, um dadurch zu beurtheilen, ob nicht vielleicht dasjenige, so durch den Beweis dargethan, vom Beklagten, in dem Gegenbeweise, wieder elidiret worden.

§. LXXXVII.

LXXXVII

Es wäre denn, daß, nach extrahirtem Beweise, man so fort sähe, daß Kläger darinnen gar nichts ausgeführet, auch nicht einmahl semiplene oder minus, quam semiplene erwiesen, denn auf solchen Fall wäre, den Gegenbeweis zu Extrahiren, oder bey der Relation vorzutragen, gar nicht nöthig, vielmehr könnte dergleichen Mühe, mit gutem Recht, ersparet werden. Denn wenn auch im Gegenbeweise nichts ausgeführet; so heist es doch, Actore non probante reus absolvitur, und mehr kan nicht geschehen, wenn auch Beklagter bey der Reprobation noch so viel dargethan. Es hat zwar DE BERGER, in der Dissertation de Contravindicatione, zu behaupten gesucht, daß in der Rei Vindication, wenn auch Kläger nichts erwiesen, dennoch Beklagter, durch seinen Gegenbeweis, das Eigenthum der streitigen Sache darzuthun, sich angelegen seyn lassen solle, denn wenn er dieses vollkommen beygebracht, so wäre nicht allein der Beklagte zu absolviren, sondern auch zu erkennen: Daß er bey dem Eigenthum zu schützen sey, welches den Effect habe, daß Beklagter so wohl wider eben diesen Kläger, wenn er vielleicht die Rei vindicationem ex alia causa vel titulo, von neuen wider ihn anstellen wollte, sondern auch contra quemcunque tertium, agendo und excipiendo, mit dieser re judicata sich schützen könne, dahero denn auch der Herr geheimte Rath Böhmer, in der Einleitung zum geschickten Gebrauch der Acten Cap. III. not. (p) der Meynung ist, daß man, in

solcher

solcher Absicht, den Gegenbeweis zu lesen und zu extrahiren dennoch Ursache habe, wenn schon Kläger in dem Beweis gar nichts ausgeführet. Allein ich halte nicht dafür, daß BERGERI Meynung Grund habe. Denn zu geschweigen, daß wenigstens dem Tertio dergleichen Erkäntniß nicht präjudiciren könne, welcher, mit seinen Interrogatoriis und Gegenbeweise, zuvor nicht gehöret worden, so kan auch wider den Kläger selbst, wenn er ex alia causa und novo titulo von neuen klagen wolte, dergleichen Sentenz nichts operiren. Denn in dem End-Urthel kan weiter über nichts erkannt werden: als was Kläger in Litem deduciret und petiret hat, darein ist Beklagter entweder zu condemniren, oder er ist zu absolviren, tertium non datur, denn Kläger kan nicht condemniret werden. Siehe unten §. XCII. welches doch in der That geschähe, wenn Beklagtem das Eigenthum der streitigen Sache zu, und Klägern abgesprochen würde. Ob nun zwar diesemnach wenn im Beweise gar nichts dargethan, der Referent den Gegenbeweis zu extrahiren eben nicht nöthig hat; so will doch auch demjenigen nicht gänzlich zuwider seyn, was BESOLDUS *Diss. de Modo Referendi C. I. §. 23.* HOESER, *de Actis Judicialibus C. V. n. 189.* ingleichen DIETHER. *Dissert. de Modo Referendi P. I. th 23* erinnert, daß man nemlich, ad majorem cautelam, dennoch den Gegenbeweis nur kürtzlich perlustriren solle, wenn schon Kläger im Beweise nichts dargethan, indem man nicht wissen kan, was etwa darinnen noch vorkommen möchte. Denn wenn z. E. nach Extrahirung des Beweises,

weises, Beklagter zwar zu absolviren, iedoch, wegen einiger Umstände, die Unkosten zu compensiren seyn möchten; kan diese Umstände vielleicht Beklagter, in seinem Gegenbeweise, dergestalt abgelehnet haben, daß Kläger vielmehr in die Restitution der Expensen zu vertheilen; hingegen wenn es schiene, daß Kläger in die Unkosten condemniret werden müsse, kann vielleicht Beklagter in dem Gegenbeweis, wie es vielmahl geschiehet, in einigen Umständen, durch seiner eigenen Zeugen, auf die Artickel, oder Interrogatoria gethanen Antwort in etwas graviret werden, dergestalt, daß nunmehro die Unkosten zu compensiren, u. s. w.

§. LXXXVIII.

Hat man also, auf die im §. LXXXVI. vorgeschriebene Maasse, den Beweis, auch, da es nöthig, den Gegenbeweis völlig extrahiret; müssen, ehe zur würcklichen Relation, oder Abfassung der Definitivæ geschritten werden kan, auch das Verfahren darüber, oder die so genannten Disputir-Gesätze, mit Fleis gelesen werden. Man würde nicht wohl thun, wenn man mit Durchlesung derselben den Anfang machen wolte, weil man solches nicht verstehen könnte, wenn man sich nicht zuvor, durch Examinirung des Beweises und Gegenbeweises, von dem ganzen Processe einen ausführlichen Begriff gemacht. Man muß also zuvor alles wohl inne, und die ganze Sache examiniret haben, so dann nimmt man nur in subsidium, die Disputir-Gesätze zur Hand, um zu erfahren, ob man nicht etwa was übersehen, so von denen Advocaten,

vocaten, in denen Disputir-Gesätzen, angemercket worden. Findet sich dergleichen, supplirt man solches in seinem Extract, und trägt es an behörigen Ort, damit daraus die Relation desto vollständiger werde.

§. LXXXIX.

Wenn nun, nach der im §. LXXXVI. und LXXXVIII. gegebenen Anleitung, der Beweis und Gegenbeweis, ingleichen das Verfahren darüber genau extrahiret; wird hernach, bey der Relation selbst, aus solchem Extract ein, nach Maasgebung §phi LXXXVI. darein gebrachter, Punct nach dem andern vorgetragen, und dabey examiniret, ob und wie ferne er, durch den Beweis, dargethan, oder, durch den Gegenbeweis, wieder abgelehnet worden. Bey denen Documenten examiniret man, 1) Ob sich derjenige, so sie induciret, dererselben auch gebrauchen könne, oder ob sie irrecognoscibilia, oder anderer Ursachen wegen nicht zu attendiren, welches, wenn die, im §pho LXXXV. recommandirte, Vorbereitung rite geschehen, daraus gar bald wird ersehen werden können. 2) Ob auch der Inhalt der Uhrkunde das Thema probandum ganz oder in etwas erweise? Wobey man also nicht Umgang nehmen kan, dieselbe von Anfang bis zum Ende, in so weit sie nehmlich inducirt, durchzulesen. Welches letztere man iedoch überhoben seyn kan, wenn die Artickel, bey welchem ein Document inducirt, vor eingeräumt geachtet worden, denn da thut weiter nichts zur Sache, sondern ist einerley es stehe im Documente was nur wolle. Bey denen Zeugen sind zu untersuchen, 1.

Exami-

Examinis solennia, ob alles dabey legaliter ergangen, ob z. E. der Product ad videndum jurari & danda interrogatoria richtig vorgeladen worden ꝛc. 2. Habilitas & Fides testium, welches man aus der, im gedachten §. LXXXV. gemeldten, Präparation gar bald aufsuchen, und daraus, wie viel auf derer Zeugen Aussage zu setzen, beurtheilen kan. 3. Dicta testium, und was sie eigentlich ausgesagt, bejahet, oder verneinet. Dabey denn die sonst bekannten Rechts-Regeln: quod testis varians, absque ratione aut de auditu alieno deponens nihil probet, quod ultra testi non credatur, quam quatenus per articulos & interrogatoria ex eo fuit quæsitum &c. nicht bey Seite gesetzet, iedoch auch cum grano salis angenommen werden müssen. Es ist auch ferner hierbey acht zu haben, ob die Zeugen nicht etwa contraria obscura, incerta oder singularia deponiren. Bey der Contrarietate ist zu untersuchen, ob sich die Zeugen revera und directo widersprechen, oder ob sie nicht vielmehr von diversen Factis deponiren. Wenn auch einige Zeugen etwas bejahen, andere aber eben dasselbe verneinen, ist denen ersten mehr Glauben beyzumessen, als denen letztern, denn es kan eine Sache wohl wahr seyn, wenn es gleich einige Personen nicht wissen, nicht gesehen, und nicht gehöret haben. Endlich ist auch eines Zeugens Aussage nicht zu attendiren, wenn er in allzugeneralen Terminis ingleichen de jure gefragt worden und deponiret, denn darüber geziehmet ihm nicht zu judiciren, sondern dem Richter. Also wenn z. E. der Zeuge gefragt worden, ob nicht

Kläger den Fundum Tusculanum durch præscription erlanget? oder, ob nicht Kläger das Recht habe, auf die libellirte Wiese zu treiben und zu hüten? so könnte, wenn er gleich hierauf mit ja antwortete, dennoch dieses Zeugniß den geringsten Effect nicht haben, sondern es müssen Zeugen blos über facta befragt werden und deponiren, aus welchen hernach der Judex und Urthels-Verfasser schliessen und urtheilen kan, ob Kläger über Rechts verwährte Zeit den libellirten Fundum besessen? oder die Hut und Trifft exerciret, und ihm also das Recht zustehe, ferner darauf zu hüten? Man kan im übrigen von dieser ganzen Materie, insonderheit wie sich das officium judicis circa contrarietatem testium verhalte, PETRI MULLERI *Dissertat. de contraria testium depositione*, nachlesen, ingleichen die Commentatores ad Tit. Digest. *de testibus*. Befindet etwa ein Referent, daß der Augenschein etwas beytragen möchte, der Zeugen Aussage besser zu verstehen; kan er darauf, daß Ichnographia, oder ein Riß zu denen Acten gebracht werde, nicht weniger, daß die Zeugen, wenn widrigen Falls ihre Antwort dunckel, an den streitigen Ort selbst geführet werden, und in re præsenti ihre Aussage nochmahls erstatten sollen, nach Befinden, interloqviren. Vielmahls deponiren auch sonst die Zeugen obscur, absonderlich wenn viele Puncte in einem Articel cumuliret, thun sie öfters die Antwort darauf generaliter mit einem ja oder nein, ohne daß man recht gewiß seyn kan, ob auf alle, in dem Articel enthaltene, Umstände, oder nur auf einen, oder

den

den andern, z. E. auf den Hauptpunct und die Propositionem principalem, diese Antwort zu ziehen. In diesen und dergleichen Fällen kan ebenermaassen, so fern es nöthig, interloqviret werden; die Zeugen nochmahls vorzuladen, und eine deutliche Antwort oder Declaration der vorher gethanen Aussage von ihnen zu erfordern. Endlich, bey denen ins Gewissen gestellten Artickeln, wenn dergleichen vorkommen, ist ebenfalls in der, nach Anleitung §phi LXXXV. gemachten, Präparation nachzusuchen, ob sie eingeräumet, der Eyd acceptiret, referiret, oder das Gewissen mit Beweis vertreten worden, ob die acceptirten, oder referirten Eyde geschworen, oder was, durch die Gewissens-Vertretung, erwiesen worden.

§. XC.

Wann nun, auf diese Maasse, ein ieder von denen, nach Vorschrift §phi LXXXVI. separirten, Puncten examiniret, und was dabey von Klägern erwiesen, und vom Beklagten wieder abgelehnet worden, durch Gegeneinanderhaltung derer zu iedem Punct gehöriger Beweis- und Gegenbeweis-Artickel, untersuchet wird; muß sich solchergestalt daraus veroffenbahren, ob und wie ferne der Grund der Klage dargethan, oder nicht. Fällt nun die Resolution, Kläger habe gar nichts, oder doch nicht plene erwiesen, oder Beklagter das Erwiesene im Gegenbeweiß abgelehnet; so kan nicht so fort Absolutoria abgefaßt, oder auch auf ein Suppletorium, oder Purgatorium interloqviret werden, sondern es ist zuförderst zu untersuchen, ob auch Klä-

 gern

gern ein Fatale zum Beweis, in einem dießfalls gesprochenen Urthel, oder, nach iedes Orts eingeführter Observanz oder Proceß-Ordnung, gesetzt gewesen und abgelauffen. Denn, wenn dieses nicht ist, muß er allezeit noch, mit anderweitem Beweis, gehöret werden, ehe definitive wider ihn zu erkennen, dahero ihm vor allen Dingen ein Fatale von einer Sächs. Frist, oder wie es sonst an einem Ort eingeführt, zu setzen, folgender Gestalt:

> Daß Kläger den Grund der Klage, und so viel ihm daran verneinet, anderer Gestalt und besser, als geschehen, in Sächs. Frist, wie Recht, zu erweisen schuldig, darwider Beklagtem der Gegenbeweis, Endes-Delation, und andere rechtliche Nothdurft, billig vorbehalten wird, ferner darauf zu beschehen, was Recht ist.

Siehe oben §. LIX. Es ist auch in dergleichen Fällen auf vorgedachte Maasse zu erkennen, wenn schon Kläger nichts erinnert, daß er mit anderweitem Beweis gehöret seyn wolle, und muß hierauf ein Judex und Urthels-Verfasser ex officio reflectiren. Denn es kan niemand darum, daß er nicht genug erwiesen, sachfällig werden, so lange ihm noch allezeit frey stehet, mehrerern Beweis zu führen, und kein Fatale noch nicht verstrichen. In Sachsen wird der Casus, in einem Proceß, so ordentlich tractirt, nicht leicht vorkommen, denn da läuft solch Fatale ipso jure, da in der Proceß-Ordnung Tit XX. §. 1. bereits ein Terminus von 6. Wochen und 3. Tagen gesetzt, von Zeit an, da

das Urthel seine Rechts-Kraft erreichet, zu rechnen, binnen welcher der Part, deme Beweisung in solchem Urthel auferlegt, die Articfel zu überreichen schuldig.

§. XCI.

Wird hingegen, bey der im vorigen Spho gedachten Gegeneinanderhaltung des Beweises und Gegenbeweises, befunden, daß Kläger probanda probiret; ist ebenfalls noch nicht so fort zur Condemnatoria zu eilen, sondern zuförderst zu untersuchen, wie es um Beklagtens Exceptiones peremtorias stehe. Denn wenn schon Kläger den Grund der Klage durchgängig erwiesen, Beklagter hingegen Compensationis, Solutionis, oder andere dergleichen erhebliche Schutz-Reden ausgeführet, dadurch die Klage ganz oder zum Theil elidiret ist; muß dieser auch ganz oder zum Theil absolviret werden. Denn, ohngeachtet Beklagter Litem negative contestiret, als von welchem Fall allhier die Rede, so stehet ihm dennoch auch frey, darneben Exceptiones zu opponiren, nehmlich eventualiter, und auf den Fall, wenn Kläger den Grund der Klage erweisen werde. Zwar scheinet es contradictorisch, zu läugnen, daß man die libellirte Post iemahls schuldig gewesen, und zugleich auch vorzugeben, die Schuld sey per compensationem, solutionem, &c. getilget: gleichwohl aber kann doch die Freyheit, post litis contestationem negativam, Exceptiones zu opponiren, Beklagtem nicht wohl genommen werden. Siehe *l. 9. D. de Except. l. 9. C. eod. C. 63. de R. I. in 6to.* conf. *Dissert. Epistol. de Litium am-*

bagibus recidendis, welche des sel. Herrn Hof-Rath Gribners *Principiis Processus judiciarii* beygedruckt, § 21. Wie denn auch mehrere Exceptiones, so einander contrair seyn, vorzuschützen, nicht verbothen ist, als zugleich Remissionis und Solutionis, &c. *l. 8. D. de Except.* Es ist aber, bey Untersuchung derer Exceptionum peremtoriarum, hauptsächlich auf dreyerley das Absehen zu richten. 1) Ob auch Beklagter sich solcher noch gebrauchen könne, oder nicht vielmehr derselben verlustig? Das letztere kann aus zweyerley Ursachen seyn, als a) wenn er sie nicht zu rechter Zeit opponiret. Es müssen nehmlich alle solche Exceptiones auf einmahl der Litis-Contestation angehänget werden, und welche der Einlassung nicht annectiret, damit wird auch Beklagter regulariter weiter nicht gehöret. Reichs-Absch. *d. a. 1654.* §. *37.* Churf. S. P. O. *Tit. XI.* §. *10.* Immassen auch auf die Exceptiones generales, zum Exempel non competentis actionis, rei non sic, sed aliter gestæ, solutionis, compensationis und dergleichen anderer Gestalt nicht, als wenn zugleich das Fundament dererselben kürzlich und deutlich angezeigt, reflectirt werden soll. Erl. der Churfl. S. P. O. *ad Tit. XI.* §. 4. LUDOVICI Einleitung zum Civil Proceß *Cap. XIV.* §. 7. BRUNNEM. *in Proc. Civ. C. XXI. n. 11.* b.) Wenn in Chur-Sachsen über der Klage das Gewissen gerühret, lis negative contestiret, und Beklagter den deferirten Eyd hernach nicht abschwören kann. Siehe Erläuterung und Verbesserung der Churf. Sächs. Proc. Ord. *ad Tit. XVI.* §. *3.* 2) Ob sie

erheblich

erheblich und in Iure gegründet? Also ist v. c. nicht zu sehen auf die Exceptionem transactionis super alimentis ultima voluntate relictis, wenn der Transact nicht gerichtlich geschehen, ingleichen wenn in Rebus ecclesiasticis, matrimonialibus und andern, so nicht privati arbitrii sind, transigiret worden, 3) Ob die Exceptiones auch erwiesen und in Facto dargethan? Hierbey verfährt nun der Referent im Extrahiren auf eben die Maasse, wie §pho LXXXVI. LXXXVII. LXXXVIII. LXXXIX. und XC. bey dem Beweis des Juris agendi und der Klage, ist gezeiget worden. Er notiret nehmlich eine iede Exception besonders in seinem Extract, läßt dabey genugsamen Platz, gehet den Beweis und Gegenbeweis von neuem durch, mercket dabey an die auf iede Exception gerichtete Artickel, an behörigen Ort, untersuchet, was die Advocaten, in denen Disputir-Gesätzen, dabey erinnert, hält hierauf, bey ieder Exception, Beweis und Gegenbeweis gegen einander, und beurtheilet hieraus, in wie weit ein oder die andere Schutz-Rede, durch den Gegenbeweis, dargethan, oder durch die, in dem Beweis befindliche Articulos elisivos abgelehnet worden. Damit man auch den Beweis, Gegenbeweis und Hauptverfahren nicht zweymahl zu durchgehen nöthig habe; thut man am besten, wenn man bald anfangs die Exceptiones in seinem Extract mit notiret, und sodann, bey Durchgehung des Beweises und Gegenbeweises, auch der Disputir-Gesätze, gleich das erste mahl, die zu ieder Exception gehörigen Artickel und Momenta in seine Excerpta sich

notiret, und an behörigen Ort trägt, ob schon, bey der Relation, die Exceptiones auf die letzt verspahret werden, auch, daferne die Resolution ausfallen sollte, daß Kläger gar nichts erwiesen, solche vorzutragen nicht einmahl nöthig ist. Alles, was in gegenwärtigen §pho von exceptionibus gedacht worden, ist von denen peremtoriis zu verstehen, die dilatoriæ kommen, bey der definitiva, in keine Consideration. (Es wäre denn, daß, wenn sie nicht attendiret würden, eine nullitas in processu entstünde, dergleichen ist inepti et non concludentis libelli, legitimationis und dergleichen.) Gleichwie im Gegentheil, bey dem ersten Interlocute und wenn über die Litis-Contestation erkannt wird, lediglich auf die dilatorias und nicht auf die peremtorias das Absehen zu richten. Siehe oben §. XLVII. und. LX. (Es wäre denn daß lis durchgehends negative contestiret.) Siehe oben §. *LXI.*

§. XCII.

Wenn nun, bey der Relation, nach dem Extracte, alles in der Ordnung, wie vorhero in §pho LXXXVI. sqq. gemeldet worden, vorgetragen wird, kann nunmehro, bey Untersuchung des Juris agendi und derer Exceptionen, wenn bey iedweden Beweis und Gegenbeweis genau gegen einander gehalten wird, wegen der Definitivæ, ein endlicher Endschluß gefasset werden, ob und wie ferne Beklagter zu absolviren oder zu condemniren? Denn eines von diesen beyden muß in dem End-Urthel geschehen, Beklagter muß condemniret oder absolviret werden, tertium non datur. Es kan demnach

Kläger

Kläger nicht condemniret werden, und wäre unrecht gethan, wenn z. E. eine Post von 100. Thlr. gefordert worden, und Beklagter opponirte Exceptionem Compensationis, führte auch in seinem Gegenbeweise, plene aus, daß er von Klägern 200. Thlr. dagegen zu fordern habe, Klägern zu condemniren, Beklagtem noch 100. Thl. herauszugeben, sondern es würde die Exceptio Compensationis Beklagtem weiter nichts helffen, als daß er von der angestellten Klage, wegen der 100. Thlr. entbunden und losgezehlet würde. Hat er nun ausser dem etwas mehr von seinem Gegner zu fordern; muß er wider selbigen klagen und besondere Action oder allenfalls die Reconvention anstellen. In dem anhängigen Proceß aber, darinnen er Beklagtens Stelle vertritt, mag er vorbringen und erweisen, was er will, kann ihm solches weiter zu nichts helfen, als daß er von der angestellten Klage absolviret wird. Denn es kann über nichts erkannt werden, als was Kläger in Litem deduciret und gebeten. Also würde auch, aus eben dieser Ursache, inadäqvat gesprochen seyn, wenn man z. E. in actione emti erkennen wolte, daß Beklagter das libellirte Grundstücke Klägern abzutreten, dieser hingegen das davor versprochene Kauff-pretium zu bezahlen schuldig, denn da hätte es das Ansehen, als wenn man Klägern zu etwas condemniren wollte, welches widerrechtlich; sondern es muß erkannt werden:

Das Beklagter das libellirte Grundstück, ge-

gen Erlegung der davor versprochenen Kauf-Summe, Klägern abzutreten schuldig.

Doch leidet dieses in denen so genannten judiciis divisoriis einigen Abfall, denn es haben dieselben in diesen Stücke vor andern etwas besonders, daß darinnen beyde Theile Kläger und Beklagter seyn können, und dahero auch beyde gewisser maassen als Kläger und Beklagter zu consideriren, also kan z. E. in actione familiæ herciscundæ auch derjenige, welcher die Klage angestellet, condemniret werden Beklagten hinwiederum etwas zu prästiren, und v. c. mit demselben auf diejenigen Erbstücken, die er besitzt, zu theilen.

§. XCIII.

Gleichwie nun Kläger nicht zu condemniren, also kann er, aus eben diesen Ursachen, auch nicht absolviret werden. Und daher folgt, daß Beklagter, wenn er schon eine Exception in der Hauptsache omittiret und sich daran versäumet, oder in dem angetretenen Gegenbeweise solche nicht erwiesen, dennoch dieselbe, so wohl durch eine besondere Klage, als auch, vorkommenden Umständen nach, in der Wiederklage ausführen könne, ohne daß ihm dießfalls Res judicata im Wege stehe. Denn dadurch, daß Beklagter sich in seiner Exception versäumet, oder dieselbe nicht erwiesen, wird ihm nur so viel geschadet, daß ihn solche, in diesem Proceße wider die Condemnatoriam weiter nicht schützen kan, deßwegen aber ist Kläger von selbigen ganzen Punct

nicht absolviret, dahero, in dergleichen Fällen, Beklagtem sein dießfalls ihm zustehendes Recht, durch eine besondere Action, oder auch die Reconvention, auszuführen, unbenommen. Gleichergestalt wenn ex emto geklaget, und Beklagter exceptionem compensationis wegen einer Summe die er hingegen bey Klägern zu fordern, opponiret, solche aber nicht erwiesen, ihm nichts destoweniger wenn Kläger hernach auf eine neue Post z. E. ex mutuo klagte, eben dieselbe exceptionem compensationis nochmahls vorzuschützen und annoch zu erweisen nachgelassen seyn würde. Diesem scheinet zuwider zu seyn α) L. 7. §. 1. de Compens. L. 8. §. 2. D. de Neg. Gest. ingleichen L. 1. §. 4. D. de Contraria Tutel. & util. Action. *Præterea si tutelæ judicio quis convenitur, reputare potest id, quod in rem pupilli impendit, sic erit arbitrii ejus, utrum compensare an petere velit sumtus? Quid ergo si judex compensationis ejus rationem non habuit? an contrario judicio experiri possit? & utique potest: sed si reprobata est hæc reputatio, non debet judex contrario judicio id sarcire.* Diese letztern Worte scheinen zu involviren, daß Beklagter, wenn er an einer Exception sich versäumet, oder selbige nicht erwiesen, solcher seines, wider Klägern ihm dießfalls zustehenden, Rechts gänzlich verlustig sey, und dasselbe, auch nicht einmahl durch eine besondere Action, weiter proseqviren könne. Allein es reden gedachte Worte nur von dem Fall, wenn das Urthel über das Recht des Beklagten, so er in seiner Exception vorgeschützt, hauptsächlich erkannt

und ihm solches gänzlich abgesprochen, er auch dabey acqviesciret. Denn da ist nicht zu läugnen, daß, propter tyrannidem rei judicatæ, Beklagter sodann weiter nicht gehöret werden könne. Male aber, daß der Richter so erkannt, und Beklagter dabey acqviesciret, es hätte dieser können und sollen Remedia suspensiva, darwider einwenden, und dadurch die Rechts-Kraft des Urthels hindern. Es haben die Urthels-Verfasser übel gesprochen und über das Recht selbst, so durch die Exception vorgeschützt, nicht erkennen, und Beklagtem solches absprechen sollen, sondern nur die Exception, wenn sie unerheblich oder nicht dargethan, übergehen, und, was sonsten Rechtens, in der Hauptsache erkennen, welches, wenn es geschehen, dem Beklagten allezeit frey gestanden, sein Recht, durch eine besondere Action, wider seinen Gegner auszuführen, wie in eben dem angezogenen §pho 4. leg. 1. ausdrücklich enthalten. Siehe CARPZ. P. I. C. 8. Def. 5. ZANG. de Except. P. III. c. XVII. n. 69. §. 2. *ad Tit. VI.* der **Erl. und Verb. der Churf. Sächs. P. O.** Alleine darinnen wird nur gesagt, daß wenn in processu ordinario Beklagter sich an seinen Exceptionibus versäumet, die reconvention ceßiren solle, deswegen ist ihm aber separata actio so wohl in processu executivo reconventio nicht abgeschnitten, denn diese kann er wegen einer Exception daran er sich als Beklagter versäumet gehabt, noch allezeit anstellen. Siehe **Erl. und Verb. der Churf. Sächs. P. O.** *ad Tit XXXIX. §. 6.* Jedoch versteht sich dieses alles so wohl nach Sächsischen

schen als gemeinen Rechten, nur von denen exceptionibus so mit der Hauptsache keine Connexion haben, als compensationis, dahingegen dererjenigen Exceptionen so connex sind v. c. solutionis, remissionis, doli, &c. Beklagter, wenn er sich daran versäumet oder solche im Gegenbeweise nicht erwiesen, gänzlich verlustig ist, dergestalt daß er sie hernach weder per peculiarem actionem noch per modum reconventionis (ausser wenn executive geklagt gewesen) weiter suchen kann.

§. XCIV.

Es muß also, bey dem End-Urthel, Beklagter entweder absolviret, oder condemniret werden. Siehe oben §. XCII. beydes kann nun wiederum geschehen pure, und das heißt eigentlich Definitiva, oder unter einer Bedingung, und zwar soll es, in Processu ordinario, nicht leicht unter einer andern Condition geschehen, als, si juraverit, und das wird Interlocutoria mixta genennet. Siehe oben §. XXII. auf diese Maasse ist das End-Urthel viererley, entweder es wird Beklagter 1) pure absolvirt, oder 2) unter der Bedingung, wenn er das Purgatorium schwören würde, oder er wird 3) pure condemnirt, oder 4) unter der Condition, wenn Kläger das Suppletorium schwören werde. Findet es sich nun, bey Gegeneinanderhaltung der Klage und der Exceptionen, des Beweises und Gegenbeweises, daß Kläger plene erwiesen, auch solcher Beweis von Beklagtem insonderheit, durch die Exceptiones,

nes, nicht elidiret worden; wird Beklagter, secundum petita, pure condemniret und erkannt:

Daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemaasset, zur Nothdurft erwiesen, derowegen Beklagter die libellirten 100. Thlr. zusamt dem Interesse moræ, von Zeit der erhobenen Klage, Klägern zu bezahlen schuldig.

Wenn Beklagter, bey der L. C. oder sonst, die Klage eingeräumet, oder den referirten Haupt-Eyd nicht geschworen, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten wollen, dabey aber nichts ausgeführet; folgt zwar auch Condemnatoria. Siehe oben §. LXXXIV. es muß aber vorgemeldte Formul, welche so dann nicht durchgängig qvadriret, in etwas geändert und erkannt werden:

Daraus so viel zu befinden, daß Beklagter die libellirten 100. Thlr. zusamt dem Interesse moræ, von Zeit der erhobenen Klage, Klägern zu bezahlen schuldig.

§. XCV.

Zeigt sichs hingegen, daß Beklagter zwar nicht völlig, iedoch semiplene erwiesen; muß auf ein Suppletorium erkannt werden, folgender gestalt:

Würde Kläger, daß ihm Beklagter die libellirten 100. Thlr. würcklich schuldig worden, vermittelst Eydes, erhalten, und dergestalt in supplementum schwören; so hat er dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemaasset, zur Nothdurft erwiesen, derowegen

wegen Beklagter die libellirte Post derer 100. Thlr. zusamt dem Interesse moræ, vom 10. Jan. 1733. demselben zu bezahlen schuldig. Woraus aber zu beurtheilen, ob Kläger plene, semiplene, plus quam semiplene, oder minus quam semiplene erwiesen, wird, absonderlich wenn der Beweis durch Zeugen geführet, von denen Commentatoribus ad Tit. Digestorum *de Probationibus & Præsumtionibus*, weitläuftig gezeiget, vielmahls aber, vornehmlich wenn Probationes artificiales gebraucht, läßt sich selbiges, durch gewisse Regeln, so genau nicht determiniren, sondern muß dem arbitrio Iudicis lediglich überlassen werden, ob plene, oder nur so viel, daß ein Suppletorium statt finden könne, oder mehr nicht, als was etwa das Purgatorium würcken möchte, ausgeführet oder nicht? Dabey fragt sichs noch, wenn Kläger nicht den Grund der Klage selbst immediate zu beweisen, intendiret, sondern, per Probationem artificialem, einen andern Umstand, daraus das Haupt-Thema probandum per Præsumtionem, oder sonst folgt, und diesen semiplene dargethan, ob ihm sodann das Letztere, oder den Grund der Klage selbst und das Haupt-Thema in Supplementum zu beschwören, in der Sentenz auferleget werden solle? Als z. E. es klagte einer, und verlangte seines abwesenden Vetters Erbschaft, weil dieser verstorben, Kläger aber sein näheſter Verwandter wäre: den Tod des Abwesenden wollte er, unter andern, ex Præsumtione erweisen, weil der Abwesende bereits 70. Jahr alt. Gesetzt nun,

dieses Alter wäre semiplene erwiesen, sollte das Suppletorium darauf gerichtet werden, daß der absens 70. Jahr alt, oder vielmehr auf das Haupt-Thema, daß der abwesende Vetter verstorben? Ich glaube, das erstere, denn das war eben dasjenige, so semiplene erwiesen, und woraus, wenn es durch das Suppletorium völlig dargethan, der Tod des abwesenden folgt und präsumirt wird. Eben so würde es auch zu halten seyn, wenn der Kläger in Rei vindicatione, oder Confessoria, auf das Eigenthum einer Sache, oder auf eine Servitut sich gründete, und wollte solches: unter andern, durch die Verjährung erweisen, hätte diese auch semiplene dargethan; so würde er meines Erachtens, nicht schwören dürfen, daß ihm das Eigenthum der geklagten Sache, oder die libellirte Servitut zustehe, sondern es würde das Suppletorium lediglich auf die Präscription zu richten seyn, daß Kläger das libellirte Grundstück, oder Servitut, 31. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage besessen. Jedoch will ich nicht in Abrede seyn, daß Sachen vorkommen können, daß befundenen Umständen nach, in dergleichen Fällen es besser ist, daß das Suppletorium auf den Grund der Klage selbst gerichtet werde. Man kan hiervon keine gewisse Regeln geben, sondern es muß solches der Einsicht eines vernünftigen Richters lediglich überlassen werden. So ist auch ferner hierbey zu mercken, daß das Suppletorium nicht füglich gerichtet werden könne auf etwas, so Kläger selbst nicht sagt, oder anführet, als z. E. es klagte Titius aus einem Codicill,

dicill, und gäbe vor, daß vier Personen, so er nahmhaft macht, dabey zugegen gewesen, hätte auch blos auf diese 4. Personen seine Artickel gerichtet, und die Zeugen darüber befragen lassen. Dieses wäre nun nicht genug, weil, bekandten Rechten nach, zu einem Codicill, wenigstens 5. Personen erfordert werden. Gesetzt aber ein Probatorial-Zeuge sagt aus, es hätten, bey Errichtung des Codicills, mehrere Personen, und unter andern auch die vier im Artickel benandten sich zugegen befunden; solte hier Klägern das Suppletorium nachgelassen werden, daß viel Personen, und wenigstens 5. gegenwärtig gewesen? Ich halte nicht davor, weil er darauf weder libellirt noch articulirt, und dahero auch solches in supplementum nicht beschwören kann.

§. XCVI.

Wird ferner befunden, daß Kläger zwar etwas, aber doch nicht so viel, als ad semiplenam probationem hinlänglich, sondern minus, quam semiplene erwiesen; wird Beklagter, unter der Condition, wenn er die wider ihn streitenden Indicia durch das Purgatorium ablehnen würde, absolvirt, folgender maassen:

> Würde Beklagter vermittelst Eydes sich reinigen, und, daß er die libellirten 100. Thlr. Darlehnsweise nicht erhalten, schwören; so ist er von der angestellten Klage zu entbinden und loszuzählen.

§. XCVII.

Hat endlich Kläger gar nichts erwiesen; folgt pure absolutoria, und wird erkannt:

Daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemaasset, wie Recht, nicht erwiesen, derowegen Beklagter, von der angestellten Klage zu entbinden und loszuzählen.

Wird hingegen Beklagter nicht darum absolviret, weil Kläger nichts erwiesen, sondern aus andern Ursachen, z. E. weil, durch Beklagtens Exceptiones, als Compensationis, Solutionis, &c. Klägers Jus agendi gänzlich elidiret worden, oder weil Beklagter den deferirten Eyd geschworen, oder das Gewissen völlig mit Beweis vertreten; Siehe oben §. LXXXIV. kan vorgemeldte Formul nicht gebraucht, sondern es muß, was vom Beweise gedacht, ausgelassen, und folgender Gestalt erkannt werden:

Daraus so viel zu befinden, daß Beklagter von der angestellten Klage zu entbinden, und loszuzählen.

XCVIII.

Bis hieher ist gehandelt worden, von der Haupt-Sache, worüber bey der Definitiva, gesprochen wird. Ausser dem muß, bey dem End-Urthel, auch öfters über einige Neben-Puncte erkannt werden. Dahin gehören unter andern die Fructus, die Unkosten,

kosten, die Zinsen und Interessen. In welchen Fällen die Fructus dem Kläger restituiret werden müssen, zeigen die Commentatores ad Tit. Dig. *de Usuris & Fructibus &c.* Ingleichen *de Acquir. Rer. Domin.* Von denen Unkosten, soll gleich itzo in einem besondern Capitul, mehrere Nachricht folgen. Was endlich die Zinsen, nebst dem Interesse moræ, anbelangt, wird ebenfalls von denen DD. ad tit. Dig. *de Usuris & Fructibus* weitläuftig gehandelt. Allhier ist nur noch, dieses davon zu gedencken, daß, zu Ersparung alles unnöthigen Disputats, iedesmahl die Zeit, von welcher die Zinsen oder das Interesse moræ anzurechnen, in dem Urthel oder Abschiede, deutlich exprimiret werden müsse, *l. 59. §. 2. De Re Jud.* Erl. der Churfürstl. S. P. O. *ad Tit. XXXIX. §. 5. ad Tit. XLI. §. 6.* Anhang §. *10.* als z. E. folgender Gestalt:

Daß Beklagter die libellirten 100. Thlr. zusammt dem Interesse moræ, von Zeit der erhobenen Klage (oder) von der Verfallzeit an, (oder) vom 31. Augusti 1733. zu bezahlen schuldig.

Sechstes Hauptstück.

Von Vertheilung in die Unkosten, und wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser dabey zu verhalten?

§. XCIX.

Es pflegt absonderlich bey End-Urtheln, nebst der Haupt-Sache, unter andern auch über die Unkosten mit erkannt zu werden, ob solche ein Theil dem andern zu ersetzen schuldig, oder ob sie zu compensiren. Nachdem also im vorigen Hauptstück von Abfassung des End-Urthels gehandelt worden; soll nunmehro von Vertheilung in die Unkosten überhaupt, und wie sich ein Urthels-Verfasser dabey zu verhalten, in gegenwärtigem Capitel, besonders gedacht werden. Es sind aber die Unkosten hauptsächlich dreyerley; 1) die Expensæ retardati Processus, so durch Remedia suspensiva, als Leuterung und Appellation, verursachet worden, 2) die Unkosten eines andern einzeln Termins, oder 3) die Unkosten des ganzen Processes.

§. C.

1) Das Fundamentum Restitutionis Expensarum retardati Processus ist, daß der Proceß, durch Leuteriren oder Appelliren, frivole verzögert worden.

den. Wo also dergleichen Remedium den Proceß gar nicht aufgehalten oder solches nicht frivole gebraucht worden, fällt die Condemnatio in expensas hinweg. Daraus folgt (a) wenn beyde Theile Leuterung oder Appellation eingewendet; giebt keiner dem andern die Unkosten wieder, wenn auch schon auf das eine Remedium reformatorie, und auf das andere confirmatorie gesprochen worden. Denn es hat, in solchem Fall, das succumbirende Theil, durch seine Leuterung oder Appellation, den Proceß nicht verzögert, weil der andere dergleichen Remedium ebenfalls gebraucht, darüber doch hätte müssen verfahren und erkannt werden. (b) Wenn ein Theil Leuterung oder Appellation eingewandt, und bekömmt, nur in einem einzigen Puncte, eine Reformatoriam oder auch nur Declaratoriam; werden die Unkosten compensiret, weil doch das Remedium nicht ganz frivolum gewesen. (c) Ja wenn auch confirmatorie gesprochen worden, es hat aber dem ohngeacht Leuterant oder Appellant einige Wahrscheinlichkeit vor sich, oder doch sonst die Sache dubiös geschienen; muß, aus eben der Ursache, die Condemnatio in Expensas wegfallen.

§. CI.

II) Das Fundamentum Restitutionis Expensarum eines jeden andern Termins ist, daß ein neuer Termin und dessen Unkosten vergeblich und frivole verursachet worden. Wenn also, durch eines Theils nicht Erscheinen, kein neuer Termin veranlasset worden, oder doch nicht frivole; kann der aussenbleibende auch nicht mit Erstattung derer Unkosten be-

straft werden. Daraus folgt wiederum, (a) wer peremtorie, zur Einlassung auf die Klage oder Beweis- und Gegenbeweis-Artickel, zur Recognition derer Documente oder sonst vorgeladen gewesen, und in solchem Termin aussenblieben, oder auch Præstanda nicht prästirt, restituirt keine Unkosten. Denn es wird doch in Contumaciam wider ihn erkannt, v. c. daß er *pro Confesso & Convicto* oder die *Documenta pro recognitis* zu achten. Dahero, durch das Aussenbleiben, keine weitern Unkosten veranlasset, und ist dießfalls einerley, ob wäre erkannt worden: Daß die Documente zur Nothdurft recognosciret, oder ob gesprochen wird: daß die Documenta pro recognitis zu achten. (b) Wer gar nicht, oder doch nicht richtig, zu einem Termin geladen gewesen, und in selbigem nicht erschienen, kann gleichfalls in die Unkosten nicht vertheilet werden, denn er ist zu erscheinen nicht schuldig gewesen, hat also, durch sein Aussenbleiben, nicht frivole einen neuen Termin veranlasset. Da hingegen (c) wenn ein Theil richtig geladen worden, iedoch nicht peremtorie, derselbe, wegen seines Aussenbleibens, die Termins-Kosten tragen muß. Denn ob schon so dann, in der Haupt-Sache, in Contumaciam wider ihn nicht erkannt werden kan, weil er unter keiner Commination, sondern nur dilatorie citirt gewesen; so hätte er doch sollen dem Judici, auch auf dergleichen Ladung, Folge leisten, da er also dieses unterlassen, hat er, durch solche seine Contumaciam, und also frivole, zu einem anderweitigen Termin Ursach gegeben.

Weil

Weil also dieses fast der einzige Casus, da Condemnatio in Expensas Termini statt haben kann, wenn nehmlich ein Theil nur dilatorie, im übrigen aber richtig citiret gewesen; wird in Chur-Sachsen die Vertheilung in die Unkosten eines einzeln Termins selten vorkommen, weil daselbst die Citationes gleich das erste mahl sub Præjudicio ergehen müssen, und hierauf, bey derer Partheyen Aussenbleiben, so fort in Contumaciam erkannt werden soll, solcher Gestalt es die Anberaumung eines anderweitigen Termins nicht bedarf.

§. CII.

III) Die Unkosten des ganzen Processes anlangende, muß ordentlich Victus dem Victori solche wieder ersetzen, welches, besonders in Sachsen, genau zu beobachten, da, nach Vorschrift der Erläuterung der Churf. S. P. O. die Unkosten nicht leicht zu compensiren. Siehe §. 5. *ad Tit. XXXVI.* Allein es leidet auch diese, wie alle andere Regeln, ihre Exceptiones, und ist das Fundament der Wiedererstattung der Unkosten des ganzen Processes nicht so wohl Victoria, als vielmehr, daß ein Theil zu einem vergeblichen Proceß Anlaß gegeben, und temere litigiret, §. 1. *in fine J. de Pœna temere litigantium.* Daraus folget (1) wenn die Sache durch das Suppletorium oder Purgatorium erörtert worden, fällt die Ersetzung der Unkosten weg. **Erläut. der Churf. S. P. O.** *loc. cit.* Denn es hat in solchem Fall Kläger vor sich, daß er semiplene

oder doch minus quam semiplene erwiesen, Beklagter hingegen, daß gleichwohl nicht plene erwiesen worden, und also fällt, auf beyden Seiten, Præsumtio temerarii litigii weg. Wie es, besonders in Sachsen, mit Restitution derer Unkosten zu halten, wenn der Eyd in einer Sache deferiret, davon siehe Erläut. der P. O. am besagtem Orte. (2) Wenn, auch ohne Eyd, pure Condemnatoria oder Absolutoria erfolgt, es ist aber durch den Beweis so viel dargethan, daß der succumbirende Theil einige Probabilität vor sich gehabt, und also nicht frivole litigiret; müssen die Unkosten gleichfalls compensiret werden. (3) Wenn eine Sache auf eine, in Jure zweifelhafte, Frage ankömmt; kan der succumbirende Theil pro temerario Litigatore auch nicht gehalten werden, und fällt daher die Restitutio Expensarum gleichfalls weg. (4) Wenn vor den succumbirenden Theil nur ein End-Urthel ausgefallen, ob es schon hernach, auf eingewandte Remedia suspensiva, reformiret worden; kan derselbe in die Unkosten nicht vertheilet werden. Denn da ein unpartheyischer Richter seine Sache vor gerecht gehalten; so hat viel eher er selbst, daß er justam litigandi causam habe, glauben mögen. (5) Wer ein Responsum eines Dicasterii Juridici vor sich hat, ist, aus eben der Ursache, von Restitution derer Unkosten befreyet. Siehe oben §. XXI.

§. CIII.

Hingegen wenn schon das Juramentum calumniæ generale, oder speciale (wo das erstere noch üblich) geschworen worden, kan dem ohngeacht derje-

derjenige, so solches geleistet, nach Befinden, in die Unkosten condemniret werden. Siehe Herr geheimte Rath Böhmer, *Introd. in Jus Digest. de Jurejur.* §. *38.* Herr Hofrath LEYSER. *Medit. ad Dig. Specim. 88.* HILLIG. *ad Donell. L. 26. C. 3. lit. H.* Ob schon CARPZ. *P. I. Const. 31. Def. 30.* anderer Meynung ist. Denn wenn gleich der succumbirende Theil durch solchen Eyd erhalten, daß er nicht calumniose, und wider besser Wissen und Gewissen, den Proceß geführet; so kan er deßwegen wohl temerarie, und ohne gnugsames Fundament, litigiret haben, wenn er, gerechte Sache zu haben, ohne alle Raison, sich eingebildet. Nun ist aber nicht so wohl calumniosum, als vielmehr temerarium Litigium das Fundament der Erstattung derer Unkosten des Processes. Siehe oben §. CI.

§. CIV.

Ob schon regulariter Victus Victori die Unkosten ersetzen muß; so kan es doch wohl kommen, daß auch der letztere, dem ersten Expensas processus zu restituiren, condemniret werden kann, weil, wie im §pho CI. gezeiget worden, das Fundamentum Restitutionis Expensarum nicht so wohl Victoria, als vielmehr, daß ein Theil an einem vergeblichen Proceß Ursache ist. Es können also auch Casus vorkommen, da der Victor dem succumbirenden Theil die Unkosten erstatten muß. Dahin gehört (α) wenn iemand auf die Ehe verklagt wird, und opponiret Exceptionem Clandestinitatis, weil seine Eltern in die Sponsalia nicht consentiret hätten, da er doch, daß die Eltern nicht mehr am Leben,

bey der Verlöbniß, wider die Wahrheit, vorgegeben. In diesem Fall müßte zwar Beklagter von der angestellten Klage entbunden, und das Ehe-Gelöbniß vor ungültig erkläret werden, weil die Eltern darein nicht gewilliget: indeß da Kläger, durch seine Schuld, diesen vergeblichen Proceß veranlasset, daß er, da seine Eltern bereits verstorben, dem andern Theil fälschlich beredet; ist er schuldig, die, durch solchen Proceß verursachte, Unkosten zu erstatten, ob er schon in der Haupt-Sache absolviret wird. Siehe **Gribner** Cent. observ. fori Ecclesiast. obs. 55. 56. (β) Wenn Kläger ein wenigers ausführet, als er in dem Libell gefordert, dieses minus aber, bald anfangs, Beklagter zu bezahlen offeriret, Kläger hingegen nicht annehmen wollen; ist dieser Schuld an dem Processe, dahero er auch die Kosten Beklagtem restituiren muß, ob schon der Letztere condemniret wird. **Erläut. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. V. §. 8.* Da hingegen, wenn Beklagter das minus nicht offeriret, dieser die Unkosten zu erstatten verbunden, wenn schon Kläger nicht so viel, als er libelliret, sondern ein wenigers Quantum ausgeführet. *cit. tit. 5. §. 8.* (γ) Wer in Possessorio summariissimo geschützet wird, und nachgehends in Possessorio ordinario, oder petitorio verlieret, soll seinem Gegentheil auch die, durch das Possessorium summariissimum verursachten, Unkosten zu erstatten schuldig seyn, ob er schon in solchem obtiniret. Siehe **Erl. der Churf. S. P. S. Anhang. §. 20.**

§. CV.

Bis anhero ist im gegenwärtigen Hauptstück ge-

zeigt

zeigt worden, in welchem Fall die Unkosten ein- oder dem andern Theile zugesprochen werden sollen, was hingegen, von denen bereits zuerkannten Expensen, in Termino constituendi Liquidi, zu passiren oder nicht, davon soll bald im nächstkommenden 7ten Hauptstück, mehrere Nachricht folgen. Daß im übrigen die Unkosten, nach denen gemeinen Rechten, und ausserhalb Chur-Sachsen, Beklagter zu restituiren, nicht kan condemniret werden, wenn solches Kläger in dem Libell nicht ausdrücklich gebeten, davon ist bereits oben §. XLI. gehandelt, und wird also selbiges anhero nochmahls zu wiederholen, nicht nöthig seyn.

Siebendes Hauptstück.

Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn über das Verfahren in Termino constituendi Liquidi zu erkennen?

§. CVI

Wenn über ein Verfahren, in Termino constituendi Liquidi, ein Urthel abzufassen; ist vor allen Dingen, nach denen bereits oben angeführten General-Regeln, zu lesen, erstlich das Libell, denn ohne dieses kann das übrige nicht wohl verstanden werden, so dann die Definitivæ, und die, auf die dawider gebrauchte Remedia, gesprochene Urthel, auch, damit diese de-

sto besser verstanden werden können, befundenen Umständen nach die Leuterungen und Appellationes selbst, und die, darinne enthaltene, Gravamina, um dadurch feste zu setzen, was dießfalls Res judicata worden, und was, vermöge rechtskräftiger Urthel, Beklagter zu prästiren hat. Endlich ist die Liqvidation und das Verfahren darüber selbst durchzugehen, alle Posten, so wohl an Capital, als Interesse und Unkosten, welche Kläger in Termino Liquidationis angegeben, zu erörtern, ob sie, vermöge der Judicatorum, von Beklagtem bezahlet werden müssen. Findet sich nun bey einem Puncte Zweiffel; muß es im Extracte notiret, absonderlich, was etwa Beklagter bey einem oder dem andern erinnert, Kläger dagegen excipiret rc. angemercket, und sodann iede Post, die dubiös, (denn diejenigen, bey welchen sich kein Zweiffel findet, sind zu referiren nicht nöthig) mit denen Rationibus pro und contra, bey der Relation, vorgetragen werden, damit eins nach dem andern dargethan, und Resolution darüber gefaßt werden könne.

§. CVII.

Bey denen Unkosten, wenn selbige mit liqvidiret, ist besonders zu untersuchen: 1) Ob sie auch zuerkannt? Wenn von denen Unkosten in Sententia nichts gedacht worden; werden sie pro tacite compensatis geachtet, wiewohl ordentlich, besonders bey denen End-Urtheln, wenn die Unkosten zu compensiren, dieses ausdrücklich mit angemerckt zu werden pflegt, folgender Gestalt:

Die

Die auf diesen Proceß gewandten Unkosten werden, aus bewegenden Ursachen, gegen einander billig compensiret und aufgehoben.

Wobey annoch zu mercken, daß, wenn ein Theil in die Unkosten des ganzen Processes condemniret worden, die, nach solcher Sentenz, bey der Leuterung oder Appellation, aufgewandte Expensen, wenn nicht, in denen darauf gesprochenen Urtheln, zugleich auf die Expensas retardati Processus erkannt ist, nicht mit gefordert werden können. Siehe Erl. der Churfl. S. P. O. *ad Tit. XXXVI.* §. 4. So werden auch unter denen Unkosten des ganzen Processes, wenn sie einem Theil bey dem End-Urthel zuerkannt worden, diejenigen nicht mit verstanden, die Gegentheil, welchem die Unkosten erstattet werden sollen, bey ein oder dem andern Termine, vorhero selbst frivole causiret, und er darein condemniret worden. Z. E. es hat zuvor Kläger wider ein Bey-Urthel geläutert oder appelliret: und ist darauf confirmatorie gesprochen, anbey Kläger in die Unkosten des verzögerten Processes vertheilet worden; so kann er diese von Beklagtem hernachmahls nicht wiederfordern, wenn schon bey der Definitiva erkannt wird: Daß Beklagter die, auf diesen Proceß gewandte, Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

§. CIIX.

2) Ferner ist bey denen Unkosten zu untersuchen, ob sie auch würcklich aufgewendet worden? Da-

here

hero iede Post, durch Qvittungen oder sonst aus denen Acten bescheiniget werden muß, ausser dem sie nicht paßiren.

§ CIX.

3) Ist zu sehen, ob die Unkosten auch aufzuwenden nöthig gewesen? Wenn also Advocaten an dem Ort, wo der Proceß anhängig, zu haben sind; paßiren die Reise-Kosten und Meilen-Gebühren stricto Jure nicht, wenn von einem fremden und vielmahls weit entlegenen Orte ein Advocat, die Termine abzuwarten, geschickt worden. Weil man aber gleichwohl erhebliches Bedencken haben kan, einem ganz fremden Sachwalter den Proceß anzuvertrauen; so scheinet der Billigkeit gemäß, daß man, in dergleichen Fällen, an Reise-Kosten und Meilen-Gebühren, doch etwas paßiren lasse, wenn schon nicht alles, was sonst, nach der Tax-Ordnung, angesetzet werden könnte. So mag auch ferner nicht wieder gefordert werden, wenn dem Advocato ein Palmarium versprochen und gegeben worden, denn dergleichen zu paciściren, ist nicht nöthig gewesen, ja in denen Rechten verboten.

§ CX.

4) Letzlich ist bey denen Unkosten zu examiniren, ob sie auch einer Moderation bedürfen? Wenn also einige davon zu hoch angeschrieben, müssen sie, nach der Billigkeit und Vorschrift der Tax-Ordnung, moderiret werden, es wäre denn daß sie, in denen vorigen Urtheln oder sonst, von dem Judice bereits gemäßiget worden. Denn auf solchen Fall können dieselben, wenn sie auch schon übermäßig

schienen,

schienen, durch abermahlige Moderation, nicht noch weiter herunter gesetzet werden.

§. CXI.

Wenn nun bey dem Vortrag, auf iede derer streitigen Posten Resolution erfolgt; muß so dann nach selbigen das Urthel abgefaßt werden, z. E. folgender Gestalt:

Daß Beklagter von denen N. I. liqvidirten Posten die sub a. b. c. ingleichen von denen N. II. die sub d. e. f. g. nebst denen N. III. specificirten Gerichts-Expensen, so zusammen auf 20. Thlr. 12. Gr. gemäßiget werden, Klägern zu entrichten schuldig. Hingegen wird er, mit Bezahlung derer N. I. sub e. f. g. h. ingleichen derer N. II. sub a. b. c specificirten Summen, billig verschonet, inmaassen er auch von denen N. IV. angegebenen Extrajudicialibus, ein mehrers nicht, als 10. Thlr. zu bezahlen pflichtig.

Achtes Hauptstück.

Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn über ein Remedium suspensivum, insonderheit über eine Leuterung oder Appellation, zu erkennen?

§. CXII.

Bis anhero ist gezeiget worden, wie so wohl Bey- als End-Urthel abgefasset werden sollen.

len. Wenn nun ein gesprochen Urthel denen Partheyen offenbar entgegen; müssen sie sich eines Remedii suspensivi, als Leuterung und Appellation, dawider bedienen. Ist hingegen das Urthel zweydeutig und dunckel, dergestalt, daß es ungewiß, ob es einem, oder dem andern Theil zuwider seyn möchte oder nicht; kan um eine Erklärung oder Declaration desselben angesucht werden. Von diesen beyden also wird, in gegenwärtiger Abtheilung, in diesem und folgenden Hauptstück, annoch zu handeln übrig seyn. Was nun erstlich die Remedia suspensiva anlangt, hat ein Referent, wenn über solche zu erkennen, vor allen Dingen zu untersuchen, ob die Formalia dererselben ihre Richtigkeit haben. Denn wenn diese nicht bestehen, mögen die Materialia beschaffen seyn wie sie wollen, so ist es gleich viel, und hat ein Referent, mit denenselben sich Mühe zu geben, nicht Ursach. Siehe oben §. XVI. Unterdessen halte doch vor gut, auch in diesem Fall, das ganze Verfahren obiter durchzugehen. Denn man weiß doch nicht, ob etwa über einen Incident-Punct mit zu erkennen. z. E. Ob etwa die Advocaten, wegen gebrauchter Injurien, zu bestrafen, ob etwa die Partheyen, im Verfahren, einen oder den andern streitigen Punct fallen lassen, oder was etwa sonst beyläufig mit vorkommen möchte. Aber eine genaue Perlustration, oder Extract derer Materialien ist, wie gedacht, nicht nöthig, wenn die Formalia ihre Richtigkeit nicht haben, weil so dann über die Gravamina gar nicht zu erkennen.

§. CXIII.

§. CXIII.

Man thut dahero wohl, daß man, bey dem Verfahren, vor allen Dingen, Leuteratens oder Appellatens ersten Satz, und zwar den Anfang davon lieset, denn in selbigem wird gemeiniglich, was wider die Formalia zu erinnern ist, vorgebracht. Findet man nun etwas Erhebliches darinnen; nimmt man so gleich Leuterantens oder Appellantens nächstfolgenden Satz, und zwar auch den Anfang davon, zu Hülfe, um daraus zu ersehen, wie die Objectiones wider die Formalia abgelehnet. Jedoch darf ein Referent darauf nicht allein trauen, sondern, wenn auch von denen Parteyen nichts erinnert wird, muß doch ex officio, ob die Formalia allenthalben ihre Richtigkeit haben, examiniret werden. Es ist aber, bey Untersuchung derer Formalien, das Absehen vornemlich auf dreyerley zu richten: 1) ist zu untersuchen ob das gebrauchte Remedium suspensivum an- und vor sich selbst zulåßlich; 2) Ob es insonderheit in gegenwärtiger Sache erlaubt; 3) Ob es nicht etwa desert?

§. CXIV.

1) Anfangs muß also untersucht werden, ob das gebrauchte Remedium suspensivum, an- und vor sich selbst, zuläßig? Es sind aber, bey uns in Sachsen, nicht mehr, als zwey dergleichen Remedia dem gravirten Theile vergönnet, nemlich Leuterung und Appellation. Ausserhalb Sachsen sind, an statt der Leuterung, andere dergleichen Remedia, an einigen Orten, in usu, als Revisionis, Supplicationis, Restitutionis in Integrum, Nullitatis, Ini-

quitatis, &c welches letztere, besonders im Oßnabrückischen, üblich ist. Wenn sich nun iemand eines Remedii suspensivi wider ein Urthel gebrauchen wolte, so in selbigen Gerichten nicht üblich, z. E. bey uns in Sachsen der Supplication oder Revision; würde solches vor unzuläßlich zu achten seyn. Hierbey fragt sichs also, ob, wenn eine blosse Protestation wider ein Urthel eingewendet, selbige zuläßlich sey, und Effectum suspensivum habe? Ich halte davor, daß diese Frage schlechterdings mit nein zu beantworten, indem dergleichen Kraft einer blossen Protestation, in denen Rechten, nirgends beygeleget worden. Siehe LUDOVICI Einl. zum Civil-Proc. *Cap. XXVII.* In der Chur-Sächs. Proceß-Ordnung Tit. XXXV. §. 6. ist so gar das Gegentheil befindlich und ausdrücklich versehen, daß schlechte Protestation-Schriften Effectum suspensivum nicht haben, noch in Vim Leuterationis gelten sollen. Dahero zu verwundern, daß die meisten, besonders derer Sächs. ICtorum, einen Unterscheid machen, ob der Protestant sich anbey erkläret, daß er das gesprochene Urthel, durch diese seine Protestation, a Viribus Rei judicatæ suspendiret haben wolle, oder nicht, und, in dem ersten Fall, dergleichen Protestation Effectum suspensivum zuschreiben, da doch diese Meynung nicht nur in denen gemeinen Rechten keinen Grund hat, sondern auch der Chur-Sächs. Pr. Ordnung, im angezogenen Orte, offenbar entgegen ist. Doch finde, daß in einigen andern Proceß-Ordnungen diese distinction approbiret, als z. E. in der Gothai-

thaischen, in welcher P. I. C. XIV. §. 8. ausdrücklich enthalten: *Protestationes* wider die Publicirten Urthel sollen keinen *effectum suspensivum* haben, noch in *vim Leuterationis* gelten, es wäre denn, daß der Protestant ausdrücklich meldete, daß er das Urthel hiermit von seiner Rechts-Kraft suspendiret haben wolte, auf solchen Fall möchte solche Protestation *in vim Leuterationis* angenommen werden.

§. CXV.

Wenn nun aber ein, in Rechten nachgelassenes, Remedium suspensivum, als, bey uns in Sachsen, Leuterung oder Appellation, gebraucht worden; ist bey denen Formalibus ferner zu untersuchen; 2) ob solches Remedium, auch besonders im gegenwärtigen Casu, admißibel? Denn es kann ein, in Rechten sonst vergönntes, Remedium, in diesen oder jenen Fällen, nicht zuläßlich seyn, vornehmlich aus folgenden Ursachen; (a) weil es wider ein Urthel oder in einer Sache eingewandt, da dergleichen, denen Rechten nach, nicht vergönnet. Also ist, nach denen Römischen Rechten, wider ein blosses Bey-Urthel keine Appellation zugelassen, welches doch, durch das Jus Canonicum, dergestalt geändert worden, daß heut zu Tage, an denen meisten Orten, wider alle Sententias, auch interlocutorias, die Appellation statt hat, Siehe oben §. *XXII.* ingleichen BRUNNEM. *Proc. Civ. Cap.* *28. n. 2. seqq.* Ferner wenn 3. conforme Sentenzen bereits verhanden, Siehe STRYK. in us. Mod. Tit. de Appellat. §. V. Es giebt aber dennoch

M 2 ausser

ausser dem noch einige Casus, in welchem auch heut zu Tage keine Appellation statt hat. Z. E. wider ein in Possessorio summariissimo gesprochenes, Urthel, Siehe BRUNNEM. am besagtem Orte *n. 14.* Anhang der Churf. Sächs. Proc. Ordn. §. *10.* Ingleichen wider ein blosses Interlocut in Concurs-Processen, Erl. der Churf. Sächs. Proc. Ordn. *ad Tit. XLI.* §. *5.* Wider ein Urthel, darinnen die Inhibition abgeschlagen oder caßiret, oder in Vim simplicis Citationis resolviret wird. Anhang besagter Erl. § *21.* Wider einen, im Urthel oder Abschiede begangenen, Errorem. Erläuterung der Churf. Sächs. Proc. Ordnung *ad Tit. XXXV.* §. *2.* Wider ein Urthel, darinnen des Schuld-Thurms wegen erkannt. Churfürstl. Sächs. Proc. Ordnung *Tit: LII.* §. *3.* mehrere Casus siehe in der Erl. und Verb. der Churf. Sächs. Proc. Ord. ad Tit. XXXV. §. 7. Dahin gehören auch, nach denen gemeinen Rechten, Causæ sepulturæ und andere dergleichen Sachen, wovon in *Tit. C. quor. Adpell. non recip.* Ingleichen von denen Commentatoribus, insonderheit STRYKIO in us. Mod. §. 3. seqq. *ad Tit. D. de Appell. & Relat.* gehandelt wird. Gleichergestalt sind auch viele Sachen, in welchen keine Leuterung in Sachsen zuläßlich. Also hat z. E. keine Leuterung statt in Possessorio summariissimo, wider ein Urthel, darinnen des Schuld-Thurms halber, Churf. Sächs. Proc. Ordnung *Tit. LII.* §. *3.* oder auf Beweis, Erläuterung der Churf. Sächs. Proceß-Ordnung *ad Tit. XX.* §. *2.* oder

über

über Unzuläßlichkeit derer Artickel und Interrogatoriorum, oder über Zuläßlichkeit und Unzuläßlichkeit derer Zeugen, Erläut. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung *ad Tit. XXII. §. 2. in fin.* erkannt ist, ingleichen wider ein Decret oder Resolution, dadurch dem Part oder dem Advocaten der Eyd Malitiæ auferleget wird. Erl. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung *ad Tit. XXXIII. §. 1.* Wider ein, in Possessorio summariissimo, besagte Erläuterung *ad Tit. XXXV. §. 1.* Anhang §. 20. ingleichen in Processu inhibitivo, besagter Anhang § 21. sowohl in Concurs-Sachen, Erläut. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung *ad Tit. XLI. § 5.* gesprochenes Urthel. Wider einen im Urthel begangenen Errorem, besagte Erläut. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung *ad Tit. XXXV. §. 2.* Wider eine, bey den mitlern Instanzen, erfolgte Confirmatoriam, *ad cit. Tit. XXXV. § 3.* Wenn nun nichts desto weniger wider ein solches Urthel Leuterung oder Appellation angenommen, von denen Parteyen darüber verfahren, und die Acten in ein Dicasterium, zum Verspruch Rechtens, verschickt worden; muß dennoch in Meritis nicht erkannt, sondern gesprochen werden:

Daß die Leuterung (Appellation) nicht zuläßlich.

Ueberdieß ist in der Erl. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung ad Tit. I. §. 6. disponiret, daß, wenn in Geringen-Commercien-Policey-Handwercks-Bau-Rechnungs-Gesinde-und Dienstboten-Sachen ein Remedium suspensivum eingewendet wird; so fort

an die hohe Landes-Regierung davon Bericht erstattet werden soll. Wenn nun diesem ohngeachtet, über eine, in dergleichen Fällen eingewandte, Leuterung oder Appellation der Judex verfahren lassen, und die Acta, zum Verspruch, in ein Dicasterium eingeschickt; pflegt ebenfalls nicht in meritis gesprochen, sondern erkannt zu werden:

Daß in dieser, als einer geringen (Bau-Handwercks-) Sache, nach Vorschrift der Erläut. der Churf. Sächs. Proc. Ordn. ad Tit. I. §. 6. mit Erstattung Berichts, gebührend zu verfahren. Siehe unten §. CLXIII.

Ausser dem sind noch einige Casus, in welchen, Leuterung anzunehmen, zwar nicht ganz verboten, iedoch dergleichen nicht leicht, und ohne gnugsam erhebliche Ursache, zu verstatten, dem Judici untersaget ist. Also sind z. E. wider eine Sententiam mere interlocutoriam, die Leuterungen nicht ohne Unterschied zu admittiren. Siehe **Erläut. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. XXXV.* §. *1.* wenn aber nichts destoweniger, in diesen und andern dergleichen Fällen, da es dem Arbitrio Judicis überlassen ist, die Leuterung von dem Richter einmahl angenommen, und darüber verfahren worden; kann hernach, wenn ein Rechts-Collegium darüber sprechen soll, dieses Remedium, ob schon die Gravamina nicht hinlänglich schienen, dennoch vor unzulässlich nicht erkannt, sondern es muß sodann schlechterdings in meritis gesprochen werden. (b) zum andern kann manchmahl ein, in denen Rechten sonst

vergönntes, Remedium suspensivum nicht zuläßlich seyn, weil es nicht binnen gehöriger Zeit eingewendet worden. Es sind aber Leuterungen, Appellationen und andern Remediis suspensivis ordentlich 10. Tage gesetzt, binnen welchen sie müssen eingewendet werden, nach Ablauf solcher Zeit ist das Urthel rechtskräftig, und hat dawider kein Remedium suspensivum statt. Wenn es also nichts destoweniger, nach denen 10. Tagen, der Richter angenommen; ist dennoch, in dem darauf eingeholten Urthel, zu erkennen:

Daß die Leuterung (Appellation) vor unzuläßlich zu achten.

Ob nun aber das Decendium rite observiret, muß aus zweyerley beurtheilet werden, erstlich aus der Registratura Publicationis des suspendirten Urthels, zum andern aus dem Præsentato der Leuterung oder Appellation. Wenn man dieses beydes gegen einander hält; muß sich bald zeigen, ob das Remedium noch zu rechter Zeit einkommen. Wenn keine Registratur de facta Publicatione verhanden; ist das Remedium suspensivum noch allemahl vor zuläßlich zu halten, indem man nicht sagen kann, von welcher Zeit an das Decendium zu rechnen. Eben dieses wäre auch Rechtens, wenn zwar dergleichen Registratura da, es wäre aber damit legaliter nicht verfahren, als z. E. die Partheyen hierzu gehörig nicht citiret, oder doch wenigstens davon Relatio Nuntii zu denen Acten nicht gebracht worden. Wenn es hingegen an dem Præsentato der Leuterungs- oder Appellations-Schedul fehlt; ist

ebenfalls das Remedium vor unzuläßlich nicht zu achten. Denn man kann nicht sagen, daß es post Lapsum Decendii erst interponiret. Es wäre denn, daß solche Leuterung oder Appellation, nach Ablauf des Decendii, erst datiret, denn, in diesem Fall, müßte sie nothwendig nach dem Decendio auch präsentiret und folglich unzuläßlich seyn. Bey Untersuchung dieses Fatalis muß überdieß der Referent wohl ponderiren, ob der Punct, wowider ein oder das andere Gravamen gerichtet, auch würcklich ein Passus civilis, oder ein Straf-Punct sey? Im letzten Fall, wenn z. E. ein Gravamen unter andern wider eine, in Causa civili dem Part oder Advocaten zuerkannte, Geld-Strafe gerichtet wird, ist das eingewandte Remedium nicht als eine Leuterung, ob es gleich unter dieser Form vorgetragen, sondern als eine Defension, anzusehen, welche an kein gewisses Fatale gebunden, sondern auch post Decendium, so viel dieses Gravamen betrifft, noch attendiret werden muß c) Es kann ferner Leuterung, oder Appellation unzuläßlich seyn, wenn sie in denen Fällen, da es schriftlich geschehen sollen, viva voce eingewendet worden, oder vice versa. Siehe BLUM. *Tit. 55. n. 2* Was das aber vor Casus seyn, da schriftlich oder mündlich Leuterungen oder Appellationen zu interponiren, kann aus denen Commentatoribus ad Digesta und Compendiis Processus erlernet werden. Insonderheit muß hier in Sachsen, wenn, in Berg-Sachen, wider eine Sentenz Leuterung oder Appellation eingewendet werden wolte,

te, solches so fort, stante Pede, auf unverwandten Fuß, geschehen, und die Leuterungs- oder Appellations-Schedul, längstens in 24. Stunden hernach, schriftlich übergeben werden. Siehe **Mandat, wie bey Streitigkeiten in Berg-Sachen zu procediren, vom 26. August 1713. §. 17.** d) Ingleichen ist Appellation oder Leuterung inadmißibel, wenn denenselben renunciiret. Insonderheit kann die Appellation iezuweilen unzuläßlich seyn, e) wenn das Forum des Judicis, an welchen appelliret worden, nicht gegründet. Also darf vom Kayser an den Pabst nicht appelliret werden, welches im **Reichs-Abschiede** *d. a.* 1654. *§.* 164. bey Strafe des Bannes, verboten. Gleichergestalt kann von denenjenigen, die das Privilegium de non appellando, entweder in totum oder auf eine gewisse Summe, haben, an die Kayserlichen Reichs-Tribunalia, nicht provociret werden. Es haben auch dergleichen Privilegium de non appellando bis auf eine gewisse Summe einige Nieder-Gerichte. f) Also ist auch nicht weniger eine Appellatio inadmissibel, wenn sie an denjenigen gerichtet, der nicht immediate superior ist. Denn die Appellation muß, bekannten Rechten nach, per Gradum, nicht per saltum geschehen, *l. 1. §. 3. l. 21. de Appellationibus l. 12. § 3. Quis & a quo appelletur.* g) Weiter ist die Appellation nicht zu attendiren, wenn bereits Befehl verhanden, sich kein appelliren irren zu lassen. h) Endlich kann insonderheit die, sonst in Sächs. Rechten gegründete, Leuterung unzuläßlich werden, wenn der leuterirende Theil schon vormahls

in eben der Instanz dergleichen Remedii sich bedienet. Denn wenn, auf erfolgte Confirmatoriam, wider einerley Punct, von einem Theil, unmittelbar zweymahl hintereinander geleutert wird; ist es Leuteratio Leuterationis und daher unzulåßlich. Es muß aber, wenn von einem Theile zum andern mahle geläutert wird, ein iedes Gravamen ins besondere betrachtet, und dabey untersuchet werden, ob schon bereits vorher, wider eben diesen Punct, Leuterung eingewendet gewesen oder nicht? Denn da kann es kommen, daß in einigen Puncten die Leuterung zulåßlich, in andern nicht. Wenn nemlich ein oder das andere Gravamen wider einen, in dem letztern Urthel neuerlich eingeflossenen, Umstand gerichtet, wowider zuvor noch nicht geleutert gewesen; kann dieses Remedium, so viel diesen Punct betrifft, als Leuteratio Leuterationis nicht angesehen oder verworfen werden. Es ist im übrigen in Chur-Sachsen nicht allein in dem Fall, wenn Leuteratio Leuterationis verhanden, d. i. wenn wider einerley zweymahl unmittelbar hinter einander, und also, auf erfolgte Confirmatoriam, nochmahls, von eben dem Part, geleutert wird, dieses Remedium zu verwerfen; sondern alda, bey denen Unter-Gerichten, überhaupt, wider ein Urthel, iedem Theile nicht mehr als eine Leuterung zugelassen, und also demjenigen, der dergleichen bereits gehabt, wenn, auf des Gegentheils Leuterung, eine Correctoria oder Declaratoria erfolgt, solch Remedium nicht noch einmahl vergönnt, sondern, an deren statt, bey verhandenen erheblichen Grava-

Gravaminibus, so fort die Appellation zu ergreifen. Erläut. der Churf. Sächs. Proc. Ordn. *ad Tit. XXXV. §. 3.* Indeß ist Leuteratio Leuterationis, davon vorher gedacht worden, mit der Ober-Leuterung nicht zu vermengen. Denn in denen Fällen, da diese statt hat, kann, wider einerley Urthel, von einem Part, auch zweymahl hinter einander geleutert werden, und ist deswegen die letztere als Leuteratio Leuterationis keinesweges anzusehen, oder zu verwerfen.

§. CXVI.

3) Letzlich muß bey denen Formalien annoch untersucht werden, ob das eingewandte Remedium, als Leuterung oder Appellation, nicht etwa desert ist? Es heißt aber desert, wenn zwar anfangs zu rechter Zeit, d. i. binnen 10. Tagen, das Remedium interponiret, eines derer folgenden Fatalien aber versäumt worden. Dahin gehört, bey Leuterungen, fatale petendæ Citationis, welches doch in Chur-Sachsen aufgehoben. Erläut. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XXXV. §. 5.* ingleichen fatale prosequendæ Leuterationis. Bey Appellationen sind gleichfalls, ausser dem Fatale iterponendæ, noch andere zu observiren, als a) Fatale petendorum Apostolorum, b) redimendorum Apostolorum, c) introducendæ Appellationis, welches doch in Sachsen ebenfalls ceßirt. Erläut. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XXV. §. 9.* d) Justificandæ Appellationis. Wenn nun alle diese Fatalia

lia durchgehends nicht behörig observirt; ist diese Leuterung, oder Appellation desert, und dahero ebener maassen unnöthig, die Materialia und Merita Causæ weitläuftig zu untersuchen, sondern es wird erkannt:

Daß die eingewandte Leuterung (Appellation) desert und erloschen.

§. XCVII.

Hat es hingegen mit denen Formalien der Leuterung oder Appellation allenthalben seine Richtigkeit, müssen die Materialia vor die Hand genommen werden. Bey deren Untersuchung nun ist vor allen Dingen nachzusehen, ob Leuterat, oder Appellat, auf die Gravamina sich eingelassen, oder nicht. In Chur-Sachsen, mag die Einlassung erfolgt seyn oder nicht, wird, wenn anders die Citation hierzu richtig ergangen, in meritis hauptsächlich erkannt. **Erläuter. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. X. § 3.* Nach denen gemeinen Rechten aber, wenn Appellat, oder Leuterat im ersten Termino aussenblieben, wird hauptsächlich nicht gesprochen, sondern auf anderweite Vorladung sub Præjudicio interloqvirt. Es müssen aber dennoch in diesem Fall, ehe gedachtes Erkenntniß abgefaßt wird, zuförderst die Materialia der Leuterung, oder Appellation untersucht werden. Denn fände sichs, daß die Gravamina unerheblich, und also ohne dem confirmatorie gesprochen werden müßte; würde vergeblich seyn, auf Einlassung zu interloqviren, und

Gegen-

Gegentheils Refutation derer Gravaminum zu erwarten, welche doch schon so als unerheblich angesehen werden. Zeigte sichs aber, bey Untersuchung derer Materialien, daß die Gravamina gegründet, und also eine Reformatoria erfolgen sollte; kann diese ohne Gegentheils Einlassung und Refutation zu erwarten, nicht abgefasset werden, indem dabey das audiatur & altera Pars nicht zu vergessen, dannenhero sodann erkannt wird:

Daß Leuterat (Appellat) zur Einlassung auf die eingewandte Leuterung (Appellation), unter der Verwarnung, daß widrigen Falls darauf hauptsächlich erkannt werden solle, anderweit gebührend vorzuladen.

Geschicht hierauf die Ladung unter dieser Commination richtig, und erfolgt noch keine Einlassung; wird sodann hauptsächlich auch ausserhalb Sachsen auf die Gravamina in meritis gesprochen.

§. CXVIII.

Ist hingegen die Einlassung geschehen, oder in Contumaciam auf die Gravamina in meritis hauptsächlich zu erkennen; müssen vor allen Dingen das suspendirte Urthel, und so dann die dawider gerichtete Gravamina, auch endlich das Verfahren darüber genau durchlesen werden. In der Prosecution oder Justification sind insgemein eben die Gravamina, so in der Schedula Leuterationis oder Appellationis enthalten; wenn nun manchmahl die Zeit zu kurz, und man also solche zu ersparen einer-

ley

ley Sache nicht doppelt lesen will, kann allenfalls die Schedula ungelesen bleiben, keinesweges aber die Prosecution oder Justification. Denn in dieser sind gemeiniglich nicht nur die Gravamina weitläuftiger, sondern auch vielmahls dererselben noch mehrere ausgeführt, dahero die Prosecution, oder Justification nothwendig angesehen werden muß. Was nun ausser diesen annoch mehr zu lesen, lässet sich, durch gewisse Regeln, nicht determiniren. Denn es können wider allerhand Puncte Gravamina gerichtet werden, so wohl wider das Haupt-Erkenntniß, als wider Neben-Umstände; so wohl wider End- als Bey-Urthele. Uberhaupt ist wohl so viel gewiß, dasjenige muß aus denen Acten gelesen werden, ohne welches die, in der Leuterung oder Appellation enthaltene Gravamina nicht verstanden, oder beurtheilet werden mögen, und alles dasjenige, was bey Abfassung der suspendirten Sentenz zu lesen nöthig gewesen. Sind also z. E. die Gravamina wider das Definitiv gerichtet, muß Klage, Litis-Contestation, Beweis, Gegenbeweis, ꝛc. gelesen, und dabey allenthalben so verfahren werden, als wenn das End-Urthel voritzo abzufassen, als wovon im IV. Hauptstück weitläuftiger gehandelt worden. Ist hingegen die Leuterung, oder Appellation wider die erkannte Desertion des Beweises gerichtet, muß nachgesehen werden, ob die Fatalia des Beweises rite observiret, ob Dilation verstattet, ꝛc. und so bey andern mehr. Es giebt auch das Leuterungs- oder Appellations-Verfahren, welches ohnstreitig, wie vorgedacht, gele-

sen

sen werden muß, hierinnen das beste Licht, und den Referenten Anleitung, was eigentlich aus denen Acten zu lesen und zu extrahiren.

§. CXIX.

In dem Extract selbst muß einem ieden Gravamini ein besonderer Platz eingeräumet, bey iedem die Rationes, die dabey angeführet werden, und zwar wenn deren mehr sind, eine iede besonders angemercket, auch dabey genugsamer Raum gelassen werden, damit, was pro und contra von denen Parteyen dabey erinnert worden, an behörigen Ort dazu getragen werden kann Aus solchem Extract muß hernach bey der Relation, auf eben diese Maasse, iedes Gravamen besonders, bey iedem Gravamine iede Ration a part, vorgetragen, examiniret und darauf Resolution gefasset werden. Doch darf man sich eben an die Ordnung und Nummern, die Leuterant und Appellant in der Schedul, oder Prosecution und Justification gebraucht hat, so genau nicht binden, denn es pflegen insgemein die Advocaten fast bey iedem Commate eine neue Nummer zu machen, manchmahl auch unter einer Nummer mehr, als ein Gravamen anzuführen. Man muß dannenhero selbst einsehen, wie viel in der That Gravamina angebracht, und was für Rationes bey iedem ausgeführet, den Inhalt derselben auf gewisse Propositiones Logicas reduciren, solche vorgedachter maassen, in seinem Extract anmercken, und so dann dieselben, nach der Ordnung,

nung, in welcher sie am füglichsten und natürlichsten vorgetragen werden können, referiren.

§. CXX.

Wenn zwey oder mehrere Leuterung oder Appellation eingewendet; muß bey der Relation eine nach der andern vor die Hand genommen, und mit derjenigen der Anfang gemacht werden, welche der andern präjudicial ist, und ohne welche die andere nicht wohl beurtheilet werden kann. Z. E. Beklagter ist in das libellirte Capital condemniret, und beyde Theile haben geläutert, Beklagter, weil er condemniret, Kläger aber darum, daß ihm nicht, nebst dem Capital, auch die Interesse zugesprochen worden. Hier würde verkehrt gehandelt seyn, wenn man von Klägers Leuterung bey dem Vortrag den Anfang machen wolte, sondern es muß ohnstreitig Beklagtens Leuterung zuerst erörtert werden. Denn hat dieser ausgeführet, daß er von der angestellten Klage zu absolviren, so fällt Klägers Leuterung ganz weg, und ist die Frage vergeblich, ob Beklagter nebst dem Capital auch das Interesse bezahlen solle. Eben diese Ordnung ist auch zu observiren, unter mehrern, in einer Leuterung angezogenen, Gravaminibus, denn dasjenige, so präjudicial, ist bey der Relation zuerst vorzutragen.

§. CXXI.

Es ist nur itzo gedacht worden, daß, wenn mehrere Leuterungen oder Appellationen eingewendet,

eine nach der andern im Referiren ordentlich vorgetragen werden solle. Manchmahl aber müssen dennoch, aus verschiedenen Leuterungen oder Appellationen, Gravamina zusammen genommen, und zugleich proponiret werden, wenn sie nehmlich connexa seyn, und ihrer zwey wider einen Punct geläutert oder appelliret. z. E. Es wäre in einer Rechnungs-Sache erkannt, daß Beklagtem vom denen sub N. 12. angesetzten 100. Thlr. ein mehreres nicht, als 50. Thlr. in Ausgabe zu paßiren. Kläger läuterte unter andern dawider und prätendirte, daß Beklagter die ganze Post aus der Rechnung hinweg lassen müsse, Beklagter hingegen richtete in seiner Leuterung wider diesen Punct auch ein Gravamen, und verlangte, daß die gesamten 100. Thlr. in Ausgabe paßiren solten. Da würde man nicht wohl thun, wenn man beyde Leuterungen so viel diesen Punct betrifft, separirte, und erstlich bey Klägers Leuterung dieses Gravamen, hernach bey Beklagtens Leuterung wieder, also einerley Sache zweymahl, im Referiren vortrüge, sondern wenn man bey der ersten z. E. Klägers Leuterung auf dieses Momentum kömmt, nimmt man so fort, daß, auf eben diesen Punct gerichtete, Gravamen aus Beklagtens Leuterung dazu, und trägt also beyde wider diesen Punct gerichtete Gravamina und Rationes zusammen vor, damit sie zugleich abgethan, und, wie man im Sprichwort sagt, una Fidelia duo Parietes dealbiret werden können.

§. CXXII.

Wenn nun die Gravamina bey der Relation ordentlich vorgetragen werden, ist dabey zuförderst zu resolviren, ob auf selbige hauptsächlich gesprochen werden könne oder nicht. Denn vielmahls muß das Haupt-Erkenntniß ausgesetzet, und vorher auf etwas interloqviret werden, ohne welches die Haupt-Sache, deßwegen Leuterung oder Appellation eingewandt, nicht entschieden werden kann, als z. E. Es ist Beklagter in die libellirte Summe condemniret worden, er leutert dawider, und opponiret Exceptionem Solutionis, indem er unterschiedenes darauf bezahlt zu haben vorgiebt, producirt auch dieserwegen etliche Qvittungen, dadurch er die Zahlung in continenti darzuthun gedencket, und fordert deren Recognition. So lange man nun nicht weiß, ob Kläger dieselbe, und welche er darunter recognosciren werde, kann über die Leuterung hauptsächlich nicht gesprochen, sondern es muß erkannt werden:

> Daß Kläger zuförderst die producirten Qvittungen sub A. B. C. D. zu recognosciren schuldig, ergehet so dann, der allbereits prosequirten Leuterung halber, ferner, was Recht ist.

§. CXXIII.

Wenn hingegen über die Gravamina selbst hauptsächlich erkannt werden muß, wird entweder das suspen-

suspendirte Urthel reformirt, oder confirmirt, oder declarirt. Die Reformatoria wird bey Leuterungen so eingerichtet:

> Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß Beklagter die libellirten 100. Thlr. Klägern zu bezahlen nicht schuldig, sondern derselbe von der angestellten Klage zu entbinden und loszuzählen.

Also muß eine jede Reformatoria zweyerley in sich fassen: 1) muß remotive gesagt werden, daß nicht wie im suspendirten Urthel enthalten, zu erkennen: daß Beklagter die *libellirten* 100. Thlr. Klägern zu bezahlen nicht schuldig. 2) Positive wie sonst zu sprechen: Sondern derselbe von der angestellten Klage zu entbinden und loßzuzählen. Denn es ist nicht genug, daß man das vorige Erkenntniß verwirft, sondern es muß auch an dessen statt ein anderes Urthel gemacht, und was sonst in der Sache Rechtens sey, exprimiret werden. Wenn auf eine Appellation reformatorie zu sprechen; wird auch auf die Formalia das Erkenntniß mit gerichtet, auf diese Maasse:

> Daß die Appellation in ihren Formalien beständig und zu gebührender Rechtsfertigung anhero erwachsen, Materialia belangend, erscheinet aus denen Acten allenthalben so viel, daß in erster Instanz übel gesprochen, und wohl appelliret, derowegen Beklagter die libellirten 100. Thlr. Klägern zu bezahlen nicht schuldig, sondern derselbe von der angestellten Klage zu entbinden, und loszuzählen.

§. CXXIV.

Wird hingegen auf ein eingewandtes Remedium suspensivum confirmatorie gesprochen; braucht man bey Leuterungen folgende Formul:

Daß es, eingewandter Leuterung ungeacht, bey dem am 16. Decembr. 1735. eröffneten fol. 104. befindlichen Urthel billig bleibet.

Bey Appellationen hingegen:

Daß die Appellation in ihren Formalien beständig und zu gebührender Rechtsfertigung anhero erwachsen, Materialia belangend, erscheinet aus denen Acten allenthalben so viel, daß in erster Instanz wohl gesprochen und übel appelliret, derowegen die Acten an vorigen Richter billig zu remittiren.

Denn wenn der Unter-Richter recht verfahren, wird an ihn die Sache wieder verwiesen, hat er aber unrecht gerichtet, und es erfolgt also Reformatoria, bleiben die Acta bey dem Judice ad quem, und wird vor selbigem die Sache vollends zu Ende gebracht, wenn schon nur von einer Interlocutoria appelliret gewesen.

§. CXXV.

Wenn endlich declaratorie zu sprechen; wird eben die Formul gebraucht, wie bey der Confirmatoria, nur daß die Declaration mit angehengt wird. z. E. Bey Leuterungen:

Daß es eingewandter Leuterung ungeacht bey

dem

dem am 30. Nov. 1735. eröffneten fol. 140. befindlichen Urthel billig bleibet, iedoch mit dieser Erklärung, daß 2c.

Bey Appellationen:

Daß in erster Instanz wohl gesprochen, iedoch mit dieser Erklärung, daß 2c. und werden im übrigen die Acta an vorigen Richter billig remittiret.

Die Worte: und übel appelliret, bleiben hier weg, denn da eine Declaration des vorigen Urthels erfolgt, ist die Appellation nicht frivola gewesen. Die Clausul aber, daß die Acten an vorigen Richter zu remittiren, wird hier dazu gesetzt. Denn weil gesagt worden, daß in erster Instanz wohl gesprochen, und also der Judex a quo recht verfahren, kann demselben die Sache nicht genommen, und vor den Ober-Richter gezogen werden.

§. CXXVI.

Vielmahls, wenn derer remediorum und gravaminum mehrere sind, kann es kommen, daß bey manchen auf die Unzuläßlichkeit, oder desertion, bey manchen hingegen in materialibus, und bey diesen wiederum manchmahl reformatorie, bey etlichen confirmatorie, und bey andern declaratorie gesprochen wird, in dergleichen Fällen nun ist folgende Ordnung in Acht zu nehmen. Es wird nehmlich mit denen formalibus der Anfang gemacht, hierauf folgt reformatoria, so dann Confirmatoria, und endlich beschließt die Declaratoria, als z. E. bey Leuterungen:

Daß Beklagtens Leuterung vor unzulässlich zu achten, hingegen, so viel Klägers anderes gravamen betrifft, nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, daß Kläger mit seinem Suchen nicht abzuweisen, sondern Beklagter die streitigen 25. Thlr. in Einnahme zu bringen schuldig. Im übrigen es der von Klägern eingewandten Leuterung ungeacht bey dem am 20. Decembr. 1737. eröffneten fol. 210. befindlichen Urthel billig bleibet, iedoch, so viel das 5te Gravamen anlangt, mit dieser Erklärung, daß ꝛc.

Bey Appellationen:

Daß die Appellation in ihren Formalien beständig und in gebührender Rechtsfertigung anhero erwachsen, Materialia belangend, erscheinet aus denen Acten allenthalben so viel, daß, was das vierdte Gravamen betrifft, übel gesprochen, und wohl appelliret, derowegen Kläger die fol. 76. angegebene Post derer 20. Fl. in gemeine Theilung zu bringen, nicht schuldig, sondern Beklagter mit seinem fol. 175. befindlichen Suchen abzuweisen, im übrigen in erster Instanz wohl gesprochen, iedoch so viel das andere Gravamen betrifft, mit dieser Erklärung, daß ꝛc.

Manchmahl geschicht es auch, daß wenn die formalia sehr zweiffelhaftig, man solche in suspenso läßt, und in materialibus erkennt, folgender Gestalt:

Daß, wenn auch die eingewandte Leuterung vor

vor unzuläßlich nicht zu achten, es dennoch, derselben ohngeacht, bey dem am 20 Dec. 1739. eröffneten fol. 129. befindlichen Urthel billig bleibet.

Wenn nehmlich die gravamina nichts heissen, und also ohne dieß confirmatorie gesprochen werden müßte. Da hingegen, wenn die gravamina erheblich und reformatorie oder doch declaratorie zu erkennen, man vor allen Dingen, ob die formalia bestehen, gewiß seyn muß, weil, wenn solche ihre Richtigkeit nicht haben, keine reformatoria noch declaratoria erfolgen kann.

Neuntes Hauptstück.

Was ein Referent oder Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn Declaration der gesprochenen Sentenz gesucht wird?

§. CXXVII.

Wenn denckler und zweydeutiger Worte eines Urthels Declaration gebeten wird; ist zwar solcher Gesuch an ein gewisses Fatale nicht gebunden, weil es eigentlich kein Remedium suspensivum, nichts destoweniger ist es nicht rathsam, bis nach Ablauf derer 10. Tage, damit anzustehen, sondern es will nöthig seyn, noch binnen solcher Zeit, die bedürfende Erklärung zu su-

chen, auch auf den Fall, wenn dieselbe widrig ausfallen sollte, eine Eventual-Leuterung oder Appellation zu annectiren, weil ausser dem, wenn etwa die Declaration allererst post Decendium einlauffen sollte, das Urthel indeß seine Rechtskraft erlanget haben würde, und also nicht weiter suspendiret werden könnte. Ich weiß zwar wohl, daß die DD. fast insgesammt anderer Meynung seyn, und das Fatale Decendii nicht von der Zeit des publicirten Urthels, sondern der erfolgten Declaration anrechnen. Siehe unter andern FRIDER. *de Proc. C. 8. n. 34.* MEV. *Dec. 3. Def. 127.* LUDOVICI *Diss ert. de Jure Declar. C. III. §. 5.* Allein auf solche Weise würde ein Urthel niemahls rechtskräftig werden, indem noch allezeit eine affectirte Obscurität vorgesuchet werden könnte, welche solcher Gestalt, nach vielen Jahren, zu Leuterungen und Appellationen annoch Anlaß geben würde. Jedoch es gehört dieses eigentlich nicht zu unserm Zweck, dahero weitläuftiger hiervon zu handeln allhier nicht dienlich.

§. CXXVIII.

Declaration eines gesprochenen Urthels zu suchen und zu geben, ist in denen Rechten erlaubt und gegründet, in L. 4. §. 1. D. d. Appell. ingleichen in der Glosse daselbst. Was nun in diesem Gesuch die Parteyen und Advocaten zu beobachten, gehöret wiederum nicht hieher. Wie sich hingegen der Richter und Urthels-Verfasser hierbey zu verhalten,

halten, davon ist zwar im gegenwärtigen Hauptstück eigentlich zu handeln, allein es brauchen nicht viel Regeln davon gegeben zu werden. Denn wer das Urthel gemacht hat, wird auch wissen, wie er die Worte desselben verstanden, quilibet enim Verborum suorum optimus interpres. Hierbey ist also nur noch mit wenigem folgendes zu mercken, derjenige Richter, der das Urthel gemacht hat, kann es auch declariren, hat also der Richter, vor dem die Sache anhängig, einen Abschied selbst abgefaßt, muß er auch die gesuchte Declaration selbst thun, ist hingegen ein Urthel von einem Dicasterio juridico gesprochen worden, muß von diesem die gegebene Declaration geschehen. Es meynt zwar SICHARDUS *ad l. 1. C. de sentent. ex. Peric. recit. n. 50.* daß nur allein denen hohen Tribunalibus das Recht die Sentenz zu declariren zustünde; Allein es hat diese Meynung keinen Grund, vielmehr stehet iedem Richter frey, seine Worte auszulegen, und zu erklären. Siehe hiervon mit mehrerem LUDOVICI in bemeldter *Dissert. de Jure Declarationis C. III. §. 2. seqq.* BRUNNEM. *Proc. Civil. Cap. 27. n. 56.*

CXXIX.

Es ist zwar itzo gedacht worden, daß der Richter oder das Collegium, welches ein Urthel gesprochen, und niemand anders, dessen Declaration geben solle und könne. Allein es leidet dieses seinen Abfall, wenn auf eingewendetes Remedium suspensivum, als Leuterung und Appellation, eine Declaration des suspendirten Urthels gegeben

werden muß, von welcher Art der Declaration oben §. CXVII. und CXIX. gedacht worden ist. Dann in diesem Fall kann auch der Judex ad quem, oder, bey Leuterungen, ein ander Collegium, als das, so das suspendirte Urthel gesprochen, statt der gesuchten Reformatoria, die Erklärung der Sentenz geben, es ist auch dergleichen Declaration mehr eine Art von einer reformatoria Sententia, als eine schlechte Erklärung des vorigen Urthels. Siehe LUDOVICI *cit. Disp. cap. III. §. 11. 12.*

§. CXXX.

Derjenige, von dem die Declaration gesucht wird, darf in dem Urthel nichts ändern, auch nichts neues darzu setzen, auch nichts davon thun, wo die Worte klar, sondern blos dasjenige erleutern, was in der gesprochenen Sentenz dunckel oder obscur ist. Also, wenn Beklagter in Abtretung des libellirten Grundstücks condemniret, kann der Richter das Urthel nicht dahin erleutern, daß Beklagter, nebst dem Grund-Stücke, auch die erhobenen Nutzungen und Unkosten abstatten solle, denn das wäre das gesprochene Urthel nicht erkläret, sondern geändert. Siehe hiervon mit mehrern LUDOVICI in der angezogenen *Dissert. Cap. III. §. 9. 16.*

§. CXXXI.

Wenn also das Urthel deutlich, und keiner Declara-

claration bedarf; kann auch keine gegeben werden, sondern es wird erkannt:

Daß die gesuchte Declaration nicht statt hat. oder, wenn man es noch deutlicher machen will:

Weil das Urthel (Abschied) folgender Gestalt zu verstehen, ꝛc. so wird es der gesuchten Declaration nicht bedürfen.

§ CXXXII.

Hieher gehöret auch einigermaassen, wenn ein Error in denen Worten, Nahmen, Zahlen, Blättern, oder dergleichen, so ex Actis offenbar, in das Urthel mit eingeschlichen. Denn in diesem Fall muß ebenfalls die Erklärung gesucht, auch, ohne Entgelt, gegeben werden, daß es ein Irrthum sey, und wird deßwegen kein Remedium suspensivum gestattet. **Erläut. der Churfl. Sächs. Proc. Ordnung** *ad Tit. XXXV.* **§. 2.**

Siehe oben §. *CXV.*

Die

Die Dritte Abtheilung enthält Special-Regeln,

Welche ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn in einer Sache zu erkennen, die summariter tractiret.

Erstes Hauptstück.

Vom Processu summario überhaupt, und was ein Referent in Abfassung einer Sentenz darinnen zu beobachten.

§. CXXXIII.

In voriger Abtheilung ist, in acht unterschiedenen Hauptstücken, von Causis ordinariis gehandelt und gezeigt worden, was ein Referent in Excerpirung derer, darüber geführten Acten

Acten und Fertigung derer, darinnen abzufassenden Urthel zu beobachten. Wer nun dieses wohl gefasset, dem wird nicht schwer werden, auch in Processu summario, gehaltene Acten zu extrahiren, und Urthel darinnen zu machen. Processus ordinarius ist das Hauptwerck und die Regel, von welcher Processus summarius nur in Accidentalibus abweicht.

§. CXXXIV.

Denn der eigentliche Unterscheid zwischen dem Processu ordinario und summario besteht in nichts anders, als eben darinnen, daß in diesem keine Solemnia, die sonst etwa, bey dem Processu ordinario, in denen Rechten vorgeschrieben seyn, sondern nur allein Substantialia in Acht genommen werden. Dahin gehört z. E. daß der Kläger ein Libell verfertige, darinnen die Species Facti vorgetragen, und das Petitum angebracht ist, daß Beklagter hierauf antworte, und zu solcher Antwort behörig vorgeladen werde, daß der Kläger den Grund der Klage, Beklagter hingegen seine, etwa dawider habende, Exceptiones erweise, und so dann vom Richter die Parteyen, durch ein Urthel, entschieden werden. Siehe LUDOVICI *in Civil. Processſ. Cap. VII.* §. *2.* das übrige fast alles gehört, ad Accidentalia, welche weitläuftig recensiret werden von LUDOVICI im angezogenen Ort §. 3.

CXXXV.

Es hat also ein Urthels-Verfasser in Processu summario nicht eben darauf zu sehen, ob ein solennes Libell vorhanden, sondern ist mit einer quali quali facti Narratione und congrua Petitione zufrieden. Jngleichen ist ihm genug, wenn Beklagter nur einigermaassen, auch generaliter dem Kläger contradiciret, indem, in Processu summario, Litis Contestatio solennis nicht erfordert wird. CARPZ. *P. I. C. X. Def. VIII.* So sind auch, bey summarischen Processen, die Exceptiones dilatoriæ und peremtoriæ, sie mögen opponiret werden, wenn sie wollen, annoch zu attendiren. Wie denn auch ferner kein solenner Beweis geführet wird, sondern eine blosse Bescheinigung genug ist, dabey eben nicht erfordert wird, daß solche in gewisse Artickel abgefasset werde, welches doch sonst, wenigstens in Sachen, bey dem ordentlichen Beweis nöthig. Siehe *Ord. Proc. Tit. XX. §. 1.* So dürfen auch die angegebenen Zeugen nicht eben vor dem Judicio, da die Sache anhängig, abgehöret werden, sondern es kann auch ein, von andern Gerichten, auch wohl gar von einem Notario gefertigter, Rotulus zur Bescheinigung hinlänglich seyn. Interrogatoria hingegen werden in diesem Proceß nicht zugelassen, solennis Publicatio Attestationum wird auch nicht erfordert, und was dergleichen mehr, so ad Substantialia Processus nicht zu rechnen, wovon in denen Compendiis Processus, zum Theil auch in denen Pandecten, gehandelt zu werden pfleget.

§. CXXXVI.

§. CXXXVI.

Wenn nun, ob dieses oder jenes in Processu summario nöthig oder nicht, Zweifel entstehet; ist allezeit zu recurriren auf die Präjudicial-Frage: Ob es Essentiale oder Accidentale Processus sey? Ist es kein Essentiale, so kann es in Processu summario weg bleiben, und erwächset dahero keine Nullität.

§. CXXXVII.

Was aber das vor Sachen sind, welche summariter tractiret werden können, oder vielmehr müssen, darinnen kommen die Doctores gleichfalls nicht überein. Gemeiniglich werden hierzu gerechnet Causæ executivæ, ecclesiasticæ, cambiales, Possessorium summariissimum, Concursus Creditorum, Arrestum, Provocatio ex Lege diffamari & ex Lege si contendat. Andere einiger Doctorum hieher gehörige Sachen siehe beym LUDOVICI am angezogenen Ort §. 10. Bey vorfallendem Zweifel aber ist allezeit eine Sache mehr pro ordinaria, als summaria zu halten, als z. E. wenn gefragt wird, ob Causa depositi ordinaria sey, oder summaria? Denn Processus summarius ist Exceptio a Regula, welche in Dubio nicht präsumiret wird. In Sachsen hat es um so viel weniger Bedencken, daß, in Dubio, eine Sache nach dem Processu ordinario zu tractiren, da in dem Anhange der Erläut. der Proceß-Ordnung §. 1. der

Processus summarius aufgehoben worden. Jedoch ist dieses nur als eine Regel anzusehen, so ihre Exceptiones leidet, denn es finden sich nicht allein im angezogenen Anhange selbst, sondern auch hin und wieder, an verschiedenen andern Orten der Erläuterung der Churf. Sächs. Proceß-Ordnung, genug Sachen, welche summariter tractirt werden müssen. Als z. E. geringe und nicht über 50. Fl. betragende, so wohl Commercien- Policey- Handwercks- Bau- Rechnung- Gesinde- Dienstboten- und andere §. *6. ad Tit. 1.* so wohl im Anhange §. 2. gemeldte Sachen, ingleichen Causæ executivæ. Siehe §. *1.* und *3. sqq.* besagten Anhangs. Causæ cambiales. Siehe §. *11. seqq.* ibid. Possessorium summariissimum, Siehe §. *19. sqq* Die Gebühren derer Advocaten, Siehe *ad Tit. VII.* 4. Causæ metallicæ, Siehe **Mandat, wie bey Streitigkeiten in Berg-Sachen zu procediren.** *d. d.* **Warschau,** den 26. Aug. 1713. §. 1. *sqq.* Processus inhibitivus und Concursus Creditorum, welcher ebenfalls, noch heut zu Tage in Sachsen, summariter tractirt zu werden pflegt.

§. CXXXIIX.

Alle summarische Sachen nun besonders durchzugehen, würde nicht allein zu weitläuftig, sondern auch unnöthig seyn, da, vorerwehnter maassen, die, in der ersten Abtheilung im dritten Hauptstück gegebene, General-Regeln auch einiger maassen dasjenige, was in der andern Abtheilung vom

Proces-

Processu ordinario gedacht worden, wie sich in Causa summaria zu verhalten, gnugsame Anleitung geben kann. Indeß wollen wir doch die vornehmsten summarischen Sachen, die in Foro am meisten vorkommen, und einer Erklärung bedürfen, kürzlich durchgehen, und versuchen, ob ein oder die andere nützliche Anmerckung dabey annoch gegeben werden könne.

Anderes Hauptstück.

Wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser zu verhalten, wenn in Possessorio summariissimo zu erkennen?

§. CXXXIX.

Das Possessorium wird gemeiniglich eingetheilt in ordinarium & summarium, welches letztere man auch summariissimum, ingleichen momentaneum nennet. Ordinarium wird Processu ordinario und eben wie das Petitorium, momentaneum aber summariter tractirt, LUDOVICI Einl. zum Civil-Proc. *Cap. II.* §. 25. Es hat zwar diese Distinction wie BRUNNEM. de Processu C. I. n. 43. GRIBNER in Princip. Proc. Judic. L. II. C. VII. §. 1. und andere DD. davor halten, in denen gemeinen Rechten, keinen Grund, indem alle Causæ possessoriæ summariter tractiret werden sollen, sondern es ist solcher Un-

terschied, durch die Observantiam Fori, eingeführt, hernach aber, durch Leges provinciales und Ordinationes processuales, approbirt worden. Ich finde aber gleichwohl, daß die Römischen Gesetze, wenn sie Causas possessorias summarisch tractirt wissen wollen, nur von der Possessione momentanea reden. Siehe *L. 8. C. Unde Vi. L. Unic. C. Si per Vim.* wie denn auch in *L. 6. C. Unde Vi* und *in L. 14. C. de Agricolis & Censit.* nicht von der Possessione antiqua, sondern lediglich von der letztern und jüngern Posseß, die Rede ist, man müßte denn sagen, daß, durch momentaneam possessionem, alle und iede Posseß in Römischen Rechten verstanden worden, wie unter andern STRUV. *Exercit. 45. thes. 173.* behaupten will. Weil also Possessorium ordinarium Processu ordinario tractiret wird, welches in Sachsen, da, nach dem Anhange der erläuterten Proceß-Ordnung §. 1. der Processus summarius, ausser denen Casibus expresse exceptis, aufgehoben, siehe §. CXXXVII. um so viel weniger Zweifel hat; haben wir davon allhier keine aparten Regeln nöthig.

CXL.

Was aber das Momentaneum anbelangt, darf ein Referent, wenn in dem Libell der Posseß gedacht wird, nicht so gleich meynen, daß selbiges angestellt, und summariter die Sache zu entscheiden. Denn es gründet sich der Kläger auch in Possessorio ordinario, ja vielmahls in Petitorio, auf den

Besitz.

Besitz. Dahero, wenn in der Klage der Posseß Meldung geschiehet, der Urthels-Verfasser zuförderst bekümmert seyn muß, ob Possessorium summarium, ordinarium oder petitorium intendiret werde. Vom Petitorio distingvirt sich Possessorium momentaneum gar bald, denn wenn in selbigem der Posseß gedacht wird, ist 1) von einer Possessione Præscripta, d. i. einer langen Posseß, so über Rechtsverwehrte Zeit gedauert, die Rede; 2) geht in Petitorio das Petitum der Klage nicht auf die Posseß, sondern auf ein ander Recht, welches Kläger verlanget, als Dominium, Servitutem, &c. Der Posseß aber wird nur incidenter und als eines Modi gedacht, dadurch der Kläger das libellirte Recht erlanget haben will, da hingegen in Possessorio das Petitum der Klage lediglich dahin gehet, daß Kläger bey der Posseß geschützet seyn will.

Vom Possessorio ordinario aber das momentaneum wohl zu unterscheiden und zu judiciren, ob dieses oder jenes angestellt, braucht mehrere Behutsamkeit. Es besteht aber der Unterschied hauptsächlich in folgenden; 1) in ordinario gründet sich der Kläger auf die ältere, in summario aber auf die jüngere und letzte Posseß. Wenn nun in dem Libell derer allerletzten Jahre mit gedacht, und angeführet wird, daß Kläger, von 1. 2. 3. Jahren her, in ruhiger Posseß gewesen; so ist es Possessorium summariissimum. Es thut auch nichts, wenn Kläger, daß er noch weiter zurück, von 1. 2. 3. 4. 10. 20. und mehr Jahren im Besitz sich befunden, vorgiebt, wenn nur des letztern Jahres zu-

 gleich

gleich mit Meldung geschicht. Daferne hingegen des letztern Jahres nicht gedacht wird, sondern nur derer vorigen, daß Kläger vor 2. 3. 4. und mehrern Jahren in Posseß gewesen; ist es Possessorium ordinarium. Denn es räumt der Kläger dadurch ein, daß die letztere Zeit nicht er, sondern Beklagter besessen, und bezieht sich also auf die ältere Posseß. 2) In ordinario gründet sich der Kläger in Possessione qualificata und titulata, wenn er z. E. anführet, daß er das libellirte Haus vom Titio erkauft, und von der Zeit an solches ruhig besessen, in summario hingegen wird nur einer schlechten Posseß und keines Tituli gedacht. 3) Das ordinarium präsupponirt amissam possessionem und ist ein remedium recuperandæ, summariissimum, aber gründet sich auf possessionem præsentaneam und ist ein remedium retinendæ z. E. uti possidetis.

§. CXLI.

Wenn es nun aber zweifelhaft und ungewiß ist, ob Possessorium ordinarium oder summarium angestellt; wird in dubio mehr das letztere, als das erstere präsumirt. Denn was vor eine Action angestellet, und was das sey, worüber litigiret wird, muß aus der Intention des Klägers ästimiret werden, wenn nun diese zweifelhaft und dunckel, ist die Auslegung so zu machen, wie sie dem Kläger am vortheilhaftigsten. HUBER. *Prælect. ad Dig. tit. de Jud.* §. 31. Denn es ist in dubio zu präsumi-

sumiren, daß Kläger dasjenige intendire, was ihm am zuträglichsten. Siehe SCHOEPFER. *ad Dig. Tit. de Edendo n. 4.* und der daselbst citirte BRUNNEM. ingleichen STRYK. *in Us. modern. Tit. de. Salviano Interdicto §. 1.* Nun ist aber das Summariissimum dem Kläger mehrentheils vortheilhaftiger, als das Ordinarium, das letztere schafft ihm wenig Nutzen, denn es muß in solchem, eben so wohl als in Petitorio, ordinarius procedendi Modus observirt werden, und erfordert dahero eben so viel Zeit und Unkosten, als dieses letztere, gleichwohl erlangt man dadurch kein beständig und immerwährendes Recht, wie in Petitorio, sondern, wenn auch der Kläger darinnen obtinirt, wird er doch nur bey der Possess so lange geschützt, bis Beklagter in Petitorio ein anderes ausgeführet. Siehe LUDOVICI im Civil-Proceß *Cap. II. §. 25.* Dahero es auch kömmt, daß das Ordinarium fast niemahln angestellet wird, und also auch daher in Dubio ein Argumentum pro summario zu nehmen, weil dieses freqventer ist, das Ordinarium hingegen gar selten in Foro vorkömmt.

§. CXLII.

Daferne nun ein Referent befindet, daß Possessorium summariissimum angestellt, darf er nicht eben ein ordentliches Libell oder solenne Litis-Contestation erfordern; sondern er muß, nach Beschaffenheit des summarischen Processes, siehe oben §. CXXXV. mit einer schlechten Erzählung des Facti

und congrua Petitione, so wohl auf Seiten Beklagtens, mit einer qualicunque Contradictione zufrieden seyn. Siehe Anhang der Erl. Proc. Ord. §. 19. Was den Beweis anbelangt, ist mehr nicht, als eine schlechte Bescheinigung von nöthen, welche an keine gewisse Frist oder Ordnung gebunden, sondern gleich mit der Klage, oder auch nachhero vor oder nach der Litis-Contestation, übergeben werden kann. Es ist auch darum der Beweis nicht zu verwerfen, daß er nicht in gewisse Articel abgefaßt, welches in Causa summaria nicht nöthig.

§. CXLIII.

Bey Untersuchung des Beweises muß der Referent vornehmlich auf zweyerley Acht haben, ob nemlich die angezogene Posseß, und so dann auch die vorgegebene Turbation dargethan? Denn beydes muß beygebracht werden, wenn es von Gegentheilen geläugnet wird. Bey dem ersten ist wiederum Acht zu haben, ob auch die Zeugen von einer ruhigen Posseß deponiren. Denn wenn sie z. E. zwar einige Actus anzugeben wüßten, die Kläger exerciret, dabey aber aussagten, daß er auch gepfändet worden, oder daß er Beklagten zuvor darum ansprechen lassen, oder daß er es abgepaßt, wenn Beklagter und dessen Leute nicht zugegen gewesen; so wären es Actus, welche Vi, clam und precario exerciret worden, und machten folglich keine richtige Posseß aus. Es wird zwar, wie oben §. XXXIV. gedacht

gedacht worden, Possessio qualificata und titulata in Summariissimo nicht erfordert, aber vitiosa, das ist, violenta, clandestina, oder precaria darf gleichwohl Possessio nicht seyn, denn dieses wäre mehr Usurpatio als Possessio, und dergleichen gewaltsame und unrichtige Posseß, wenn erwehnte Vitia aus denen Acten offenbar, kann niemand kein Recht geben, MEV. *P. III. Decis.* 91. POSTIUS *de Manutenendo obs.* 42. *n.* 137. THOMASIUS *in notis ad Dig. Tit. Uti Possid.* MENK. *de Pronocess. Diss.* 1. §. 42. Dahero auch in dem Anhang der Erläuterung der Churf. Sächs. Proceß-Ordnung §. 19. ruhige actus possessorii erfordert, also violenti und andere actus vitiosi ausgeschlossen werden. Wiewohl BERGER. *Oec. Jur. L. II. T. VI.* §. *3. not.* 4. *in fin. p. m.* 551. anderer Meynung ist. Wenn in Sachsen über der quasi Possessione Servitutum gestritten wird; muß überdieß, bey Abfassung einer Sentenz, auch darauf mit gesehen werden, ob wenigstens eine jährige Posseß und in Servitutibus discontinuis neben selbiger wenigstens 3. richtige Actus erwiesen worden. Siehe **Anhang der Erläut. der Churfl. Sächs. P. O.** an angezogenem Ort.

§. CXLIV.

Wenn der Kläger auf eine Possessionem Juris prohibendi & cogendi sich gründet, und darinnen geschützet seyn will; hat ein Urthels-Verfasser, bey Untersuchung des Beweises, auch darauf mit

zu sehen, ob Actus prohibitivi dargethan, so wohl ob Beklagter bey der Prohibition acqviesciret. Denn zur Posseß eines Juris prohibendi ist nicht genug, wenn Actus possessorii simplices erwiesen worden, daß z. E. Beklagter in der Mühle zeithero mahlen lassen, sondern es müssen Actus prohibitivi bescheiniget werden, daß nehmlich, da Beklagter in einer andern Mühle mahlen wollen, Kläger contradiciret, Beklagter auch dabey acqviesciret, und das Korn in die prätendirte Zwang-Mühle gebracht. Siehe den Herrn Reichs-Hof-Rath von **Wernher** *Sel. Observ. for. P. I. obs. 87.*

§. CXLV.

Ob im übrigen, und wie ferne in diesem Proceß ein Zeuge, ingleichen Testes injurati zum Beweis hinlänglich, Juramenti delatio über der Posseß statt habe, Exceptiones wider die Zeugen, Rotuli Notariorum, ingleichen Interrogatoria zuläßlich, zu untersuchen, ist nicht hujus Loci, sondern es muß ein Urthels-Verfasser, wie er sich dieser Puncte halber zu verhalten habe, schon sonst informiret seyn. So viel Sachsen betrifft, ist dieses alles in dem Anhang der Erläut. Proc. Ordn. §. 19. 20. umständlich determinirt und ausgemacht.

§. CXLVI.

Wenn in Possessorio momentaneo ein Urthel abzufassen; ist so fort das erstemahl definitive zu erkennen, und darf auf Beweis und Gegenbeweis, wie

wie sonst in Causa ordinaria nicht interloqvirt werden, sondern wenn sich etwas findet, so Probationis loco von Klägern angeführet ist, wenn es gleich weder einen ganzen noch halben Beweis ausmacht, wird doch definitive, auch, nach Befinden, auf ein Purgatorium oder Suppletorium gesprochen. Und dieses ist auch in Sachsen alsdenn so zu halten, wenn noch gar nichts zu dem Beweis in denen Acten angeführt, zu befinden. Siehe Anhang der Erl. Proc. Ordn. §. 19. Dahingegen ausserhalb Sachsen, wenn Probationis loco noch gar nichts verhanden, nicht so fort Definitiva und Absolutoria abgefasset werden kann, sondern vorerst auf Bescheinigung und Gegenbescheinigung interloqviret werden muß.

§. CXLVII.

Hierbey fragt sichs noch, ob, wenn durch den Beweis oder Gegenbeweis, Kläger oder Beklagter, nicht allein die Posseß, sondern das Recht selbst, als das Eigenthum, Servitut, ꝛc. dargethan, der Richter und Urthels-Verfasser in der Hauptsache oder Petitorio erkennen, und Dominium, Servitutem, &c. demjenigen, so es erwiesen, zusprechen könne, oder wie man es sonst exprimirt: an si de Justitia Petitorii in continenti liquido constet, omisso Possessorio, statim in petitorio pronunciari possit? Die meisten Doctores sind dieser Meynung, und es möchte auch der Billigkeit gemäß scheinen, daß man die Zeit und Unkosten zu erspa-

ren, nicht erst den einen Theil ins Petitorium verweise, sondern wenn das Recht selbst klar am Tage, so fort hauptsächlich darüber erkenne. Allein es haben andere, und darunter auch KRAUSS. *in Tract. Synopt. Proc. Judiciar. L. II. C. III. S. I. §. XV.* das Gegentheil mit besserm Grunde dargethan, denn andere, daselbst bereits angeführte Rationes voritzo zu geschweigen, will ich hier noch dieses hinzu thun, daß ein Richter über nichts erkennen könne, als was in der Klage enthalten und gebeten: Wenn nun auf weiter nichts als auf die Possess geklaget worden, kann auch über das Recht selbst nicht erkannt werden, und der Judex darf dem Kläger ein mehrers, als er im Libell verlanget, weder ab- noch zusprechen. Wiewohl, so viel Chur-Sachsen betrifft, Dec. Elect. XIII. das Gegentheil ausdrücklich verordnet.

§. CLXIIX.

Es pflegen zwar die Kläger in Possessorio ordinario und summario gemeiniglich ihr Petitum auch dahin mit zu richten, daß Beklagter zur Caution de non amplius turbando angehalten werden solle. Siehe den Herrn geheimten Rath Böhmer in der *Dissert. de Vero Usu Remedii ordinarii & summarii C. II. §. 9.* LUDOVICI **Einleitung zum Civil-Proceß** *C. II. §. 26.* Allein nach Sächsischen Rechten ist die Caution gänzlich aufgehoben, und hat an deren statt der Urthels-Verfasser in diesen und andern dergleichen Fällen, auf eine gewisse

se Strafe, in Casum Contraventionis, zu erkennen. Siehe Erl. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XXXIX. §. 3.*

§. CXLIX.

Wenn endlich wider ein, in Possessorio summariissimo, gesprochenes Urthel, Leuterung, Appellation, oder anderes dergleichen Remedium suspensivum, eingewendet worden:

Daß die eingewandte Leuterung, Appellation, ꝛc. vor unzuläßlich zu achten.

Zwar ausserhalb Sachsen, sind die DD. streitig, ob Remedia suspensiva wider dergleichen Urthel angenommen werden sollen? Siehe den Herrn geheimten Rath Böhmer in der angezogenen *Disp. de vero Usu Remedii Possessorii ordinarii & summarii. C. I. §. 8. It. C. III. §. 15.* KRAUSS. *in Tract. Synopt. Proc. Jud. L. II. C. III. S. I. §. 17.* insonderheit werden sie alsdenn vor zuläßlich gehalten, wenn zugleich auf Schäden und Unkosten mit erkannt, so wohl auch als wenn beyde Theile dergleichen Remedium ergriffen, GRIBNER. *Princ. Proc. Jud. L. II. C. 6. §. 14. 15.* Jedoch bey uns, in Chur-Sachsen, ist dieser Streit deutlich entschieden, dergestalt, daß wider ein, in Possessorio summariissimo, gesprochenes Urthel, ohne Unterscheid, weder Leuterung noch Appellation, angenommen werden sollen, den einzigen Fall ausgenommen, wenn es solche Personen betrifft, denen das Beneficium Restitutionis in integrum zustehet, als welchen, statt dessen, eine Leuterung oder Appellation, weiter

weiter aber gleichfalls kein Remedium, zugelassen seyn soll. Siehe Anhang der Erl. Proc. Ordnung §. 19

Drittes Hauptstück.

Was ein Referent und Urthels-Verfasser zu beobachten, wenn in Concursu Creditorum eine Sentenz abzufassen.

§. CL.

Wenn über Concurs-Acten zu erkennen, muß vor allen Dingen untersuchet werden, ob definitive zu sprechen, d. i. ein Claßificati-on-Location-Priorität-Präferenz-und Designations-Urthel zu machen oder nicht? Hiervon nun gewiß zu seyn, ist zuförderst zu sehen, ob ein solches Urthel bereits verhanden? Wenn dieses, so darf dergleichen nicht itzo noch einmahl gemachet werden, sondern es ist ohnstreitig über andere Puncte zu erkennen. Ist hingegen noch kein Claßifications-Urthel bey denen Acten, so folgt doch noch nicht, daß dergleichen so fort abzufassen, sondern es ist manchmahl nur über einige Präliminar-Puncte zu sprechen. Welches nun von beyden geschehen solle, läßt sich dadurch am besten beurtheilen, wenn man nachsiehet, ob die Creditores bereits ad liquidandum citiret: in dem, dießfalls angesetzten Termine,

ne, einige dererselben erschienen, und ihre Forderungen liquidiret, wenn dieses noch nicht geschehen, ist auch noch kein Locations-Urthel zu machen. Solchergestalt sind 3. Casus zu distinguiren, 1) wenn noch kein Terminus ad liquidandum angesetzt, oder doch darinnen kein Creditor liquidiret, 2) wenn zwar die Liquidationes, aber noch kein Designations-Urthel verhanden, 3) wenn auch das letzte bereits abgefasset.

§. CLI.

In dem ersten Fall, wenn noch keine Liquidationes, in einem darzu anberaumten Termine, ordentlich ad Acta gebracht, ist es vorerwehnter maassen ein Merckmahl, daß noch keine Definitiva, d. i. kein Designations-Urthel abzufassen, sondern nur über einige Präliminar-Puncte zu erkennen. Die Liquidation ist in Concursu statt des Libells, denn in dergleichen Causa summaria ist keine solenne Klage von nöthen, sondern eine schlechte Liquidation oder Vorbringen, worinnen eines Creditoris Forderung bestehe, genug. Gleichwie also in Causa ordinaria vor allen Dingen ein Libell von nöthen, also kann auch in Concursu, ohne vorhergehende Liquidation, nicht hauptsächlich erkannt werden, wohl aber, wie vorgedacht, über einige Neben- und Präliminar-Puncte, dergleichen sind z. E. wenn sich die Creditores über Restitution des Curatoris Litis, oder Bonorum, nicht vereinigen können, und dahero Streit entstehet, ob Titius oder

Cajus

Cajus dazu zu bestellen? Oder es wird Zweifel gemacht, ob der Curator rite constituiret? Oder es wird gestritten, ob und an wen des Debitoris Güter zu verpachten? oder ob noch zur Zeit ein Concurs zu erregen, und auf Instanz ein oder des andern die gesamten Gläubiger ad liquidandum vorzuladen? Bey Entscheidung dieser letztern Frage, wenn darüber Zweifel entstehet, ist vornehmlich auf zweyerley zu sehen, a) ob mehrere Creditores verhanden, die ihre Befriedigung verlangen? Auch zwey können allenfalls genug seyn, einen Concurs zu erregen, weil sie wegen des Vorzugs mit einander streiten können, MENK. *Tract. Synopt. Proc. Tit. XLI.* §. 2. b) Ob die sich angegebene Gläubiger probabiliter befriediget werden können? Kein völliger Beweis wird hier nicht erfordert, sondern es kömmt vielmahls nur auf Muthmassungen an, z. E. der Debitor führt selbst an, daß er nicht solvendo sey, oder er kann doch nicht zeigen, woher er die angegebenen Gläubiger befriedigen könne. Fehlt nun eines von beyden, und ist entweder nur ein Gläubiger bey denen Acten bekannt, oder die sich angegebenen Creditores können probabiliter befriediget werden, ist kein Concurs zu erregen, sondern es mag ein jeder Gläubiger ordentlich klagen. Es kann also in diesem erstern Fall, wenn nehmlich noch keine Liquidationes Creditorum, auch noch kein Urthel bey denen Acten, der Referent sich nicht entbrechen, nach der §. XLII. bereits gegebenen Regel die ganzen Acta zu durchlesen, einen Punct nach dem andern, darüber

Quä-

Quästion gemacht wird, zu extrahiren, und hernach bey iedem dererselben, was pro und contra von denen Parteyen angeführet, in dem Extracte zu notiren, damit hernach, bey der Relation, ein Punct nach dem andern mit demjenigen, was die Parteyen dabey erinnert, vorgetragen, und Resolution darauf gefasset werden möge. Die Ordnung, in welcher solche Puncte, wenn ihrer mehr seyn, bey der Relation vorzutragen, ist größtentheils arbitrair, und können die Momenta, wie sie in den Extract niedergeschrieben, nach der Reihe proponiret werden, wenn nur dabey, was oben unter denen General-Regeln §. XV. seqq. angemercket worden, observiret wird, daß nehmlich z. E. die Haupt-Puncte, ingleichen diejenigen, so präjudicial sind, zuerst vorgetragen, und die übrigen zuletzt versparet werden.

§. CLII.

2) In dem andern Fall, wenn nehmlich, in einem hiezu anberaumt gewesenen Termine, die Gläubiger ihre Forderungen liqvidiret, müssen ordentlich, wenn keine andere Hindernisse verhanden, ein Designations-Urthel abgefaßt werden, und die Location derer liqvidirten Posten, geschehen. Ich sage in einem hiezu anberaumt gewesenen Termine, denn wenn schon einige Creditores, ohne vorhergegangene Citation, ihre Forderungen schrift- oder mündlich bey denen Acten gemeldet, sind dieselben nicht so fort nach ihrer Ordnung, zu lociren, sondern

dern es müssen zuförderst die Gläubiger zum Liqvidiren edictaliter vorgeladen worden seyn, ehe ein Designations-Urthel abgefasset werden kann. Wenn nun aber solches geschehen, alsdenn, ein Claßifications-Urthel zu machen, und zu solchem Ende die Acta zu extrahiren, muß der Referent einem ieden Gläubiger, einen besondern Platz in seinen Excerptis einräumen; hat auch ein Creditor mehr als eine Forderung bey der Liqvidation angegeben, müssen alle dieselben im Extract besonders bemercket werden. Bey ieder liqvidirten Post hat der Urthels-Verfasser wieder zweyerley zu untersuchen, a) wie sie dargethan und erwiesen, b) was sie vor eine Priorität hat, und in welche Classe sie zu lociren. Beydes muß in den Extract besonders getragen, und bey iedem angemercket werden, was so wohl der Curator Litis, als die Concreditores dawider erinnert, denn es stehet einem ieden der Gläubiger frey, seine Monita wider die, von denen andern liqvidirten Posten zu machen, ja was die Priorität anlangt, darf in Sachsen der Curator Litis nicht darüber verfahren, sondern dießfalls kömmt es lediglich auf derer Concreditorum Erinnerung an. Siehe **Erläut. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung** *ad Tit. XLII. §. 1.* Aus dem Extracte muß hernach, auf eben diese Art, auch der Vortrag geschehen, dergestalt, daß ein Creditor nach dem andern, und wenn einige mehr als eine Forderung liqvidiret, bey iedem eine Post nach der andern, und bey ieder Post wiederum a) wie sie erwiesen, b) was sie vor eine Priorität habe, auch was von beyden

den Theilen bey ieden erinnert worden, in so weit einiger Zweiffel dabey vorfällt, vorgetragen, auch nicht eher zum folgenden Punct geschritten werden, bis der vorige völlig abgethan. Ist nun aber entweder die Schuld selber oder die angegebene Priorität nicht dargethan, darf deßwegen nicht besonders interloqviret werden, denn der Concurs-Proceß ist summarisch zu tractiren, und muß der Judex selbigen zu verkürzen, auf alle Art bemühet seyn. Siehe MEVIUM *P. IV. Dec. 86.* Dahero so fort, wo möglich, definitive zu erkennen, und die Interlocute auf Beweis, so viel es seyn will, zu ersparen. **Erl. der Churf. S. P. O.** *ad Tit. XLI.* §. 5. Wenn also eine Post gar nicht, oder nicht völlig erwiesen, wird sie dennoch lociret, iedoch dabey besserer Beweis, oder aber nach Befinden, ein Suppletorium dem Liqvidanten auferlegt, folgender Gestalt:

> Es ist aber Sebastian Mustopf die liqvidirte Forderung, in Sächs. Frist, anderer Gestalt und besser, als geschehen, zu erweisen schuldig.

Oder:

> Es ist Hanns Eyerkuchen, daß er die liqvidirte Post, bey dem Debitore communi annoch würcklich zu fordern habe, in Supplementum zu schwören pflichtig.

In Sachsen ist auf dergleichen Suppletorium zu erkennen, wenn gleich keine semiplena Probatio, sondern nur aliqualis Demonstratio verhanden, gleichwie auch bey ereignenden Muthmassungen und Ver-

dachte, wenn gleich die Schuld sonst erwiesen, die Gläubiger, daß sie solche annoch völlig zu fordern, und darauf nichts abgeführet worden sey, endlich zu bestärcken anzuhalten. Siehe Erläut. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XLI.* §. 4. Gleicher Gestalt wenn es wegen der Priorität zweifelhaft ist, hindert dieses das Prioritäts-Urthel nicht, sondern es wird die Post in eine schlechte Classe, dahin sie unstreitig gehöret, lociret, und dabey die Clausul angehenget:

Es könnte und wollte denn Andreas Blauermel ein besser Recht behörig an- und ausführen, damit würde er in Sächs. Frist billig zugelassen.

Zuweilen aber, und wenn, wegen des Vorrechts, so gar viel Ungewißheit und Zweifel, pflegen dennoch auch die Urthels-Verfasser blos auf die Beybringung der Priorität zu interloqviren, und die Location solcher Posten indeß aussetzen, also z. E. geschicht es manchmahl, wenn des Schuldners Eheweib unterschiedene Posten liqvidiret und erwiesen, die nach und nach ihrem Ehe-Manne zugebracht, die Zeit aber, wenn sie iede derselben inferiret, gar nicht gemeldet, gleichwohl von der Zeit der Illation an in paraphernalibus die Liquidantin, vermöge stillschweigender Pfand-Gerechtigkeit, unter die hypothecarischen Gläubiger lociret werden muß, daß pure interloqviret und erkannt wird:

Würde nun des Schuldners Eheweib Emerentia Blandina die Zeit, zu welcher sie ihrem Manne iede Post zugebracht, behörig an-

und

und ausführen, so ergehet auch, deren Location halber, ferner was Recht ist.

Oder auch:

So wird Sie ihrer prioritæt nach unter denen hypothecariis billig befriediget.

Die Ordnung, nach welcher die Creditores und bey iedem die liqvidirten Forderungen in der Relation vorzutragen, ist wiederum an keine gewisse Regeln gebunden, und nicht eben nöthig, daß die angegebenen Gläubiger, mit ihren Forderungen, in der Ordnung, wie sie nacheinander ihre Priorität haben, proponiret werden, sondern man kann sie ohne diese Absicht nach der Reihe, wie sie im Extract angemercket worden, referiren. Wenn aber hernach ein Schluß gefasset, wie sie einander vorgehen, und was vor eine Priorität ieder haben soll, sodann müssen sie nach diesen Resolutionen in dem Urthel claßificiret werden. Jedoch, wenn Posten sind, die Connexion mit einander haben, thut man wohl, daß man sie bey der Relation zusammen nimmt, oder unmittelbar nacheinander vorträgt, damit sie auf einmahl abgethan werden können. z. E. Es liqvidiret Titius eine Schuld als Creditor, Cajus fordert eben dieselbe aus dem Concurs als Fidejussor, weil er davor gut gesagt, und in Gefahr stünde, daß er sie vor den gemeinen Schuldner bezahlen müßte. In diesem Fall würde gut gethan seyn, wenn man beyde Liquidationes zusammen nähme, damit dieser Post halber auf einmahl Resolution gefaßt werden möge. Sind nebst denen Liquidationibus derer Gläubiger noch andere Pun-

ete, darüber man streitet; werden auch diese extrahiret, und bey der Relation mit angehangen, z. E. es wird von des Schuldners Eheweibe, die in denen Gütern bishero gesessen, oder einem andern, Rechnung verlanget: oder es wird wegen Gültigkeit der Subhastation disceptiret, oder es sind die Edictales nicht richtig ergangen, z. E. Sie sind in Sachsen nicht an drey unterschiedenen Orten, diverser Jurisdiction, affigiret worden, oder sie haben nicht lange genung ausgehangen. Es hindert indeß dieses letztere, wenn nehmlich die Citationes nicht richtig ergangen, das Designations-Urthel nicht, sondern es werden demohngeacht die erschienenen Gläubiger lociret, es können nur die aussengebliebenen noch nicht präcludiret werden, sondern es sind dieselben nochmahls sub pœna præclusi behörig vorzuladen, und wird im Urthel darauf erkannt, wie unten soll gedacht werden. Was nun die Abfassung des Designations-Urthels betrifft, ist von dem Eingange desselben, und wie solcher einzurichten, bereits oben §. XXIV. etwas gedacht worden. Die Location derer Gläubiger selbst anlangend, müssen gewisse Classen gemacht, und darein die liqvidirten Posten in der Ordnung, wie die Gläubiger einander vorgehen, gesetzt werden. Zwar werden, in Compendiis Juris, nur Fünf Classen gedacht, davon in Sachsen Zweye, wegfallen, nehmlich die Andere und Vierdte. **Erläut. der Churf. S. Proc. Ordnung** *ad Tit. XLIII.* **und** *XLIX.* und also nur noch Dreye übrig bleiben. Wiewohl die Andere, da nach dem Königl. Mandat. d. d.

Dreß-

Dreßden von 27. Sept. 1734. die hypothecæ tacitæ, nebst dem jure prælationis nunmehro wieder statt haben, revivisciret. Allein das sind die General-Classen, so Doctrinæ Gratia, von denen Interpretibus, gemacht worden. In Praxi hingegen, und in denen Urtheln selbst, kommen vielmahls 30. 40. und mehr Special-Classen vor, es werden nehmlich dererselben so viel gemacht, als Gläubiger sind, die in der Zahlung einander vorgehen, diejenigen Creditores aber, so unter einander ohne Vorzug und pro rata, befriediget werden, z. E. alle Chirographarii oder mehrere Hypothecarii, die ihr Pfand-Recht auf einen Tag und zugleicher Zeit erlanget, werden zusammen in eine Classe gesetzt, solcher Gestalt kommen nun z. E. in die erste Classe alle, dem ganzen Concurs zum besten aufgewandte Unkosten; in die Andere die Begräbniß-Kosten; in die Dritte, das rückständige Lied-Lohn; in die Vierdte, die auf denen Grundstücken haftende Onera, welche doch alle zusammen und noch andere mehr, wenn sie verhanden, in eine General-Classe, nehmlich in die Erste gehören; ferner in die Fünfte, ein Hypothecarius von Anno 1710. in die Sechste, zwey dergleichen, welche beyde 1711. auf einen Tag ihr Pfand-Recht erlanget, in die Siebende, ein Hypothecarius von Anno 1715. und so ferner, endlich in die Letzte, alle gemeine und chirographische Gläubiger, die vor andern gar kein Vorrecht haben. Daferne einige sind, so etwas Jure Domini aus dem Concurse fordern, selbige werden nicht mit in die Classen ge-

bracht, sondern es muß ihnen ihr Eigenthum vor allen andern abgefolget, und dahero bald zu Anfang des Urthels erkannt werden:

Daß zuförderst Johann Wilhelmen von Unwerth, die ihm eigenthümlich zustehende fol. 96. specificirte Bücher auszuantworten.

Wiewohl es auch kein Fehler, wenn solch Erkenntniß, nach Claßification derer Gläubiger, dem Urthel angehänget wird. Nach Location derer Capitalien, werden auch in Sachsen die Zinsen zusammt dem Interesse moræ, einem iedem Creditori angewiesen. Siehe **Erläut. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung** *ad Tit. L.* ausser diejenigen, welche mit dem Capital in eine Classe gesetzt werden müssen. Dergleichen sind in Sachsen die Zinsen, von consentirten Posten, wo der Consens nicht auf das Capital restringiret. **Erläut. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung** am angezogenen Ort, ingleichen *ad Tit. XL. §. 1.* Hierauf folgen im Urthel die Interlocute, dergleichen, vorangeführter maassen, zuweiln resolviret werden, so wohl andere Puncte, welche nach der Claßification, wie obgedacht, zugleich zu entscheiden, z. E. wenn erkannt wird, daß einige Creditores ihre Priorität angeben, und so dann die Location gleichfalls erwarten sollen, oder es wird einem oder dem andern Ablegung einer Administrations-Rechnung auferleget, u. s. w. Zuletzt werden die aussengebliebenen Gläubiger, so binnen dem Liqvidations-Termin nicht erschienen, von dem Concurs präcludiret, darunter sind also nicht allein diejenigen begriffen, so

sich

sich gar nicht gemeldet, sondern in Sachsen auch die, so vor Affigirung derer Edictalium und weiter nicht, oder allererst nach dem Termino Liquidationis ihre Forderungen angegeben. Siehe Erläut. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XLI. §. 2.* Verb. **Wer nun binnen solcher Zeit nicht erscheinet.** Wiewohl einige Dicasteria, auch diejenigen, welche sich vor dem Liqvidations-Termin gemeldet, noch zulassen. Obgleich diesen, meines Erachtens, vor angezogener §. 2. ad Tit. XLI. ausdrücklich entgegen, immaassen nach selbigen bekannte und unbekannte Gläubiger sub pœna præclusi edictaliter vorgeladen, und diejenigen, welche binnen solcher Zeit nicht erscheinen, pro præcluso geachtet, und ferner bey dem Concurse nicht admittiret werden sollen. Es muß im übrigen diese Präclusion auch ex officio geschehen, wenn gleich, von Seiten des Curatoris Litis, keine Ungehorsams-Beschuldigung vorhergegangen, wie die Herren Schöppen zu Leipzig gesprochen, in Nellens Concurs, in die Gerichte zu Ramsdorf, M. Nov. 1733. Wenn aber die Citationes nicht legaliter geschehen, sondern ein Fehler dabey vorgegangen, kann die Präclusion derer aussengebliebenen Gläubiger nicht erfolgen, sondern es wird auf anderweite Citationes folgender Gestalt erkannt:

Im übrigen hat des Curatoris Litis fol. 295. angebrachte Ungehorsams-Beschuldigung noch zur Zeit nicht statt, sondern es sind die bekannten und unbekannten Gläubiger sub pœna præclusi anderweit gebührend vorzuladen, auch

wegen derer, dießfalls benöthigten Unkosten, die Gerichte etwas zu fordern nicht befugt. Dieses letzte, wegen derer Unkosten, wird darum hinzugesetzet, weil der Judex dieselben, da er die erste Citation nicht richtig ergehen lassen, durch sein Verschulden verursachet, und also dieses, des Richters Versehen, dem Concurse nicht zur Last gereichen kann.

§. CLIII.

(3) Endlich wenn in Concurs-Acten eine Sentenz abzufassen, da bereits ein Designations-Urthel verhanden, ist entweder über einige, wider dasselbe eingewandte Remedia suspensiva, oder über die, darinnen zuerkannte Beweise, oder über die, demselben zu Folge, geleistete, oder eingeräumte Eyde, zu erkennen, oder es haben sich noch mehrere Gläubiger gemeldet, und verlangen mit ihren Forderungen lociret zu seyn, welches auch manchmahl nach dem Designations-Urthel geschehen kann, wenn z. E. nochmahlige Edictales dazu ergangen, wovon im vorigen §pho gedacht worden, ingleichen, wenn es solche Creditores sind, denen das Beneficium Restitutionis in integrum zustehet, als welchen, bis das Designations-Urthel, oder Abschied in Rem judicatam allenthalben ergangen, sich annoch zu melden, unbenommen. Siehe Erläut. der Churf. S. P. O. *ad Tit. XLI. §. 2.* oder es ist noch über andere Neben- und Incident-Puncte zu erkennen, davon gleichfalls in vorigen §pho Exempel angeführet,

ret, zu befinden. Was nun eigentlich dasjenige sey, worüber zu sprechen, kann nicht anders beurtheilet werden, als wenn man, nach der oben §. V. ingleichen §. IX. gegebenen Anleitung, das letzte Urthel, und was seit selbigem ergangen, durchlieset, einen Punct nach dem andern, der vorkommt, in seinem Extract bringet, und dabey notiret, was pro und contra deswegen angeführt worden, damit hernachmahls daraus ein Momentum nach dem andern, bey der Relation, vorgetragen werden könne. Was aus denen Acten über dieses von demjenigen, so vor dem letzten Urthel ergangen, gelesen werden solle, ist nach denen Regeln, so oben cit. §. IX. bereits gegeben worden, zu beurtheilen. Es muß nehmlich der Referente dasjenige aus denen Acten suchen und lesen, woraus die, zu künftigem Erkenntniß gehörige Puncte, decidiret werden müssen, und ohne welches solche nicht verstanden und beurtheilet werden können. Als z. E. es hat ein Creditor ein Remedium eingewendet, daß er mit seiner Forderung abgewiesen, oder doch in eine schlechte Classe lociret worden, so muß dieses Debitoris Liquidation in denen Acten aufgesuchet, und diese nebst dem Verfahren darüber, gelesen und extrahiret werden, eben als wenn das erste Urthel deßwegen zu machen: dieses müßte gleichfalls auch geschehen, wenn einem Creditori im Locations-Urthel Beweis zuerkannt, und über solchen nunmehr zu erkennen wäre, denn wenn man die Liquidation sich nicht zuvor bekannt gemachet, verstehet man

das Thema probandum nicht, kann also auch nicht judiciren, ob Probanda probiret oder nicht.

§. CLIV.

Zuletzt und wenn alles in denen Acten abgeurtheilt, ist auch noch ein Distributions-Abschied zu machen, diesen fasset ordentlich der Richter selber ab, es geschiehet aber auch manchmahl, daß deßwegen die Acten in ein Dicasterium ICtorum verschickt werden. Es ist solcher Abschied nichts anders, als eine Ausrechnung, wie die Creditores, nach ihrer Location, aus der verhandenen Concurs-Massa, so weit sie zureichet, befriediget werden sollen. Derohalben vor allen Dingen der Concipient bemühet seyn muß, solche Masse aus denen Acten zu untersuchen, und zu sehen, wie hoch sich dieselbe in allem belaufe, so dann, wie viel die auf den Concurs gegangene Unkosten betragen, und wie viel ein ieder Percipient pro Rata, und nach Proportion seiner Forderung, hierzu contribuiren solle. Hierauf müssen das Designations, auch die folgende, besonders in Instantia Appellationis, ergangene Urthel, durchgegangen und examiniret werden, wie die liquidirten Posten nach einander rechtskräftig lociret seyn. Es ist also eine Post nach der andern, und wie viel die Creditores deßwegen haben sollen, in dem Abschied zu bemercken, so dann dabey zu setzen, was ieder auf seine Ratam zu denen Unkosten zu contribuiren, und endlich, was er, nach Abzug derselben, heraus bekomme. Als z. E. folgender Gestalt:

Distri-

Diſtributio.

Derer in Gottfried Sauffeji Concurs ad Maſſam gekommenen Gelder; Es beſtehen ſelbige in folgendem:

1000. Thlr. vor die verauctionirten Weine fol. 50. Vol. II.
500. Thlr. vor das ſubhaſtirte Gut, fol. 100. Vol. II.
500. Thlr. vor die verauctionirten Meublen fol. 120. Vol. II.
Summa 2000. Thlr.

Hingegen ſind nachfolgende Unkoſten aufgegangen

4. Thlr. Depoſiten-Gebühren.
10. Thlr. an Obſignations- und Inventur-Gebühren fol. 50. Vol. I.
6. Thlr. Judiciales fol. 90. Vol. II.
30. Thlr. dergleichen fol. 120. Vol. III.
Summa 50. Thlr.

Iſt alſo denen Creditoribus, ſo zur Perception gelangen, pro Rata, zu kürzen $2\frac{1}{2}$. pro Cent. Dieſemnach ſollen die Gläubiger von beſagten 2000. Thalern

Haben	Geben aber zun Unkoſten	Bekommen alſo
Titius ex Cl. II. 500 Thlr.	12 Thlr. 12 Gr.	487 Thlr. 12 Gr.
Sempr. ex Cl. III. 300 Thlr.	7 Thlr. 12 Gr.	292 Thlr. 12. Gr.
Cajus ex Cl. IV. 800 Thlr.	20 Thlr. ; ;	780 Thlr. ; ;
Mevius ex Cl. V. 400. Thlr.	10 Thlr. ; ;	390 Thlr. ; ;

Summa 2000 Thlr.

Weiter

Weiter darf der Concipient in distribuendo nicht gehen, als bis die distribuirten Summen, inclusive derer Unkosten, die baar verhandene Concurs-Masse exhauriren, denn die übrigen Creditores können noch zur Zeit nicht bezahlet, und folglich kann auch pro nunc, denenselben nichts aßigniret werden.

§. CLV.

Es erhellet aus diesem allen, daß der so genannte Distributions-Abschied eigentlich kein Abschied oder Sentenz, sondern wie bald anfangs im vorigen §pho gedacht worden, eine blosse Ausrechnung sey, in wie ferne einer oder der andere der locirten Gläubiger, vermöge derer rechtskräftigen Urthel, seine Bezahlung erlange. Daraus folget, daß dergleichen Ausrechnung, oder wie es genennet wird, Distributions-Abschied, niemahls in Rem judicatam ergehen könne: denn er ist entweder denen Locations-Urtheln conform, oder nicht; in dem ersten Fall ist schon Res judicata verhanden, ehe der Abschied abgefaßt wird, wenn hingegen die Creditores anders angesetzt, als sie in dem rechtskräftigen Designations-Urthel lociret, so ist dergleichen ipso Jure null, immassen bekannten Rechten nach, wenn zwey einander entgegen laufende Judicata verhanden, das letztere schlechterdings ungültig. Sollte auch ein Error in Calculo bey dem Distributions-Abschiede vorgegangen seyn, ist wiederum kein Zweifel, daß dergleichen Fehler niemahls in Rem

judica-

judicatam ergehen könne, immassen, woferne in einem Urthel, oder Abschiede ein Error in denen Worten, Nahmen, Zahlen, Blättern, oder dergleichen, so ex Actis offenbar, begangen worden, deßwegen kein Remedium suspensivum zu gestatten, sondern demselben durch eine, ad Acta gebrachte Registratur, abzuhelfen. Siehe **Erläuter. der Churf. Sächs. Proc. Ordnung** *ad Tit. XXXV.* §. 2. Hierzu kömmt, daß vor Abfassung des Abschieds, die Parteyen mit ihrer Nothdurft dabey nicht gehöret sind, noch ein besonders Verfahren deßwegen veranlasset wird, auch insgemein zur Publication nicht ordentlich pflegen citiret zu werden, folglich genugsame Causæ Cognitio dabey ermangelt. Indeß hat doch diese Meynung in Praxi nicht durchgehends Beyfall, und ist urter andern im Schöppen-Stuhle zu Leipzig, vor die Rechts-Kraft dergleichen Distribution-Abschieds gesprochen worden, in H. W. D. Concurs in die Stadt-Gerichten zu Leipzig M. Novembr. 1728. Und obschon von dem Ober-Hof-Gerichte zu Leipzig, Termino Luciæ 1728. solches Urthel reformiret; so hat doch auf eingewandte Appellation in dem Königl. Poln. und Churfürstl. Sächs. Appellations-Gerichte, die erstere Sentenz Beyfall erhalten, Consil Æstivo. 1730. welches Urthel auch hernach, Leuterungs-weise, confirmiret worden. Consil. Æstivo 1731.

Vierdtes Hauptstück.

Wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser zu verhalten, wenn in geringen und andern, ad Tit. I. §. 6. der Erläuterung der Churf. S. P. O. gemeldten Sachen zu erkennen?

§. CLVI.

Unter diejenigen Händel, welche summario Processu zu tractiren, gehören in Sachsen auch in specie geringe, d. i in allem nicht über 50. Fl. betragende, und andere im §. 6. ad Tit. I. der Erläuterung der Churfürstl. Sächs. P. Ordnung bemeldte Sachen. Siehe oben §. CXXXVII. als in welchem ein besonderer Proceß in angeregtem §. VI. vorgeschrieben, dahero ein Referent, in Abfassung eines Urthels, und Extrahirung derer, in dergleichen Sachen, gehaltenen Acten, unterschiedenes besonderes zu observiren. Es fragt sich aber hiebey erstlich, was das vor Sachen sind, die eigentlich hieher gehören? Zum andern, was vor ein Modus procedendi dabey zu beobachten, und worinnen derselbe, von denen Regeln des ordentlichen Processes, abweiche?

§. CLVII.

§. CLVII.

Es gehören demnach hierher a) anfangs diejenigen Händel, so entweder ex Confessione Partis, unstreitigen Documentis, ertheilten Abschieden und Judicatis, oder aus ergangenen Actis alsobald erweißlich, vornehmlich aber geringe Sachen. Es ist bereits in denen Römischen Rechten verordnet, daß Causæ leviores & viliores kürzlich und summarisch abgethan werden sollen. Siehe *Nov. XVII. c. III.* Was aber vor geringe Sachen zu achten, ist daselbst nicht determiniret, nach dem angezogenen §. 6. hingegen der Erläuterung der Churf. Sächs. P. O. werden pro Causis minutis gehalten, in allen nicht über 50. Fl. exclusive derer Interessen, betragende Sachen. Es gehört also hieher nicht eine Sache, darinnen etliche Beklagte conjungiret, und das Objectum Litis zusammen über 50. Fl. beträget, wenn schon eines ieden Antheil daran so hoch sich nicht erstrecket. Denn es ist dieses keine Sache, so in allem nicht über 50. Fl. beträget, und qvadriret also die, in angezogenem §. 6. gegebene Definition hierauf nicht, ja wenn es auch zweifelhaft scheinen möchte, so ist doch in Dubio allezeit eine Sache mehr pro Ordinaria als Summaria zu achten. Siehe oben §. CXXXVII. Auf diese Maasse haben auch die Herren Schöppen allhier gesprochen, in Sachen Altner contra Blöhln M. Mart. 1727. da hingegen, wenn mehrere Litis Objecta, deren keines über 50. Fl. beträget, wider eine Person, in einem Libell, cumuliret worden, die Sache summarisch nach angezogenem §. 6.

zu

zu tractiren, wenn schon alles zusammen genommen über 50. Fl. ausmachen sollte, wie unter andern von der Juristen Facultät zu Leipzig ins Amt Augustusburg gesprochen worden M. Martio 1736. in Causa J. G. Fischers contra Johann Nitzschen. Also gehört auch ferner hieher, wenn auf eine gewisse Qvantität geklagt wird, so sich nicht über 50. Fl. erstrecket. Hingegen wenn ein Corpus petirt wird, Rei vindicatione, pignoratitia Actione &c. muß ordinarie procedirt werden, wenn schon der Werth der vindicirten Sache gering scheinet, denn eines Theils sind die Pretia Rerum nicht so ausgemachet, daß man so gleich aus denen Acten ersehen könne, wie viel der Werth der Sache eigentlich betrage, insonderheit können Jure consulti und Judices darüber nicht urtheilen, indem es ihres Fori nicht ist, sondern solches vor Peritos Rerum istarum gehöret, andern Theils ist in der Erläuterung der Churf. Sächs. P. O. cit. §. 6. ausdrücklich versehen, daß dahin Jura, Servitutes, &c. nicht mit zu ziehen. Unter die Jura aber gehören unstreitig auch Dominia, daß also, so ofte Rei Vindicatio, oder andere dergleichen aus dem Eigenthum herrührende Action angestellet ist, wenn schon die Sache noch so geringe, selbige dennoch meines Erachtens nach dem angezogenen §. 6. nicht entschieden werden kann, wiewohl hierinnen die Dicasteria nicht einerley Meynung haben.

§. CLVIII.

Zu denen summarischen Sachen werden in dem aus der P. O. angezogenen §pho 6. ferner referiret

ret, Commercien-Sachen, iedoch bleibt es wegen des Handels-Gerichts zu Leipzig, bey der Anno 1682. diesfalls publicirten besondern Ordnung, und dem darinnen vorgeschriebenen Modo procedendi, ausser was den Concurs und die Arreste, ingleichen die Exceptionem Spolii, betrifft. Anhang der Erläut. P. O. §. 2. Weiter gehören hieher Policey- und Handwercks-Sachen, zu welchen auch diejenigen zu rechnen, wenn zweyerley Handwercke mit einander über ein Befugniß streitig sind. Siehe Anhang der Erläut. P. O. §. 2. ingleichen werden in angezogenem §. 6. hieher referiret Bau-Sachen. Unter diese sind unstreitig diejenigen nicht mit zu zählen, da es auf eine Servitutem, als Tigni immittendi, Oneris ferendi Luminum, &c. ankömmt, denn von denen Servitutibus sagt ermeldter §phus 6. ausdrücklich, daß sie unter die summarischen Sachen nicht mit zu zählen, hierüber werden in §. 6. gemeldet, Rechnungs-Sachen, es ist aber kein Proceß vor eine, eigentlich so genannte Rechnungs-Sache, zu halten, als bis die Rechnung würcklich abgeleget, Defecte dawider gezogen, und solche nunmehro durch ein Urthel abzuthun sind, davon bald in einem besondern Hauptstück mehrere Nachricht folgen soll, und zuletzt werden auch im §. 6. Gesinde- und Dienstbothen-Sachen zu denenjenigen, so summarisch entschieden werden sollen, gerechnet.

§. CLIX.

Nach dem Anhang der neu Erläuterten Proceß-Ordnung §. 2. gehören auch gewisser massen hieher

die Ehe- und andere Consistorial-Sachen. Ich sage, gewisser massen, weil daselbst die Consistoria nicht schlechterdings auf §phum 6. ad Tit. I. verwiesen sind, sondern es ist ihrem Arbitrio, in Modo procedendi, noch vieles überlassen. Verb. **Es wäre denn, daß der Sachen Beschaffenheit und andere Umstände, eine ordentliche Ausführung erforderten, ꝛc.**

§. CLX.

Bis hieher haben wir untersucht, was das vor Sachen sind, welche nach dem in §. 6. ad Tit. I. der Erläuterung der Churf. Sächs. P. O. vorgeschriebenen Modo procedendi summarisch tractiret werden sollen, nun fragt sichs noch b) worineu dieser Modus procedendi selbst bestehe, und in was vor Stücken er eigentlich von dem Processu ordinario abweiche? Dieses kommt, nun hauptsächlich auf folgendes an, erstlich, daß die peremtorischen Citationes darinnen nicht nothwendig eine völlige Sächs. Frist erfordern, sondern es ist dem Richter, eine kürtzere Zeit von 14. 8. oder auch noch wenigern Tagen zu setzen, nachgelassen. Siehe **Erl. der Churfl. Sächs. Proc. Ordn.** *ad Tit. IV.* **§.** *1.*

§. CLXI.

Das andere, worinnen gegenwärtiger Proceß von denen Causis ordinariis abweichet, ist, daß im Fall der Eyd darinnen deferiret, keine Gewissens-

sens-Vertretung statt hat, sondern derjenige, dem der Eyd deferiret wird, nach Befinden sich, dessen Acceptation oder Relation halber, so fort erklären muß. Siehe angezogenen §. *6. ad Tit. I.* der Churf. S. P. O.

§. CLXII.

Das dritte, worinnen diese Sachen von dem Processu ordinario abgehen, ist, daß in diesen, wie in allen andern summarischen Sachen, bald das erstemahl definitive zu erkennen. Siehe angezogenen §. 6. Es darf also ein Urthels-Verfasser nicht auf Beweis und Gegenbeweis oder einen andern Incident-Punct interloqviren, sondern er muß so fort die Haupt-Sache definitive entscheiden, allenfalls, und befundenen Umständen nach, durch ein Suppletorium oder Purgatorium: denn es müssen die Parteyen in dergleichen Sachen bald anfangs, und noch vor Einholung des erstern Urthels, entweder der Eydes-Delation sich gebrauchen, oder was sie zum Beweis und Gegenbeweis anzuführen wissen, ohne einige Weitläuftigkeit zu denen Acten bringen. Machet nun dieses einen völligen Beweis aus, so wird condemnatorie gesprochen, macht es hingegen nur semiplenam oder minus quam semiplenam, ist auf ein Suppletorium oder Purgatorium zu erkennen. Hat endlich Kläger zum Beweis seiner Klage, oder Beklagter zum Beweis seiner Exceptionen, gar nichts vor sich, so wird absolutorie oder condemnatorie pure ge-

 sprochen,

sprochen, dahero diejenigen zu weit gehen, welche auch in diesem letztern Fall, auf ein Purgatorium oder Suppletorium erkennen. Denn obwohl in oftgedachten §. 6. ad Tit. I. anbefohlen, daß die dahin gehörigen Sachen auf vorhergehendes Juramentum suppletorium, oder purgatorium, ex æquo & bono entschieden werden sollen, so will doch dieses die Erläuterung der Churf. Sächs. P. O. im angezogenen Ort nicht schlechterdings haben, sondern allenfalls, wenn nehmlich so viel, als sonsten zu solchen Juramentis erfordert wird, d. i. semiplena oder minus quam semiplena Probatio, verhanden. Dieses zeigt sich auch noch deutlicher daraus, weil in eben demselben §pho gesagt wird, daß in Ermangelung andern Beweises, denen Parteyen auch hierunter der Eydes-Delation sich zu gebrauchen, freystehen solle, welches sie nicht nöthig und mit dem Juramento calumniæ sich zu oneriren Ursach hätten, wenn ohne dieß auch ohne allen Beweis, auf ein Juramentum suppletorium oder purgatorium erkannt werden müßte.

§. CLXIII.

Das vierdte, so ein Richter und Urthels-Verfasser bey denen ad §. 6. Tit. I. gehörigen Sachen besonders zu observiren hat, ist dieses, daß, wenn wider ein, in solchen Sachen gesprochenes Urthel, Leuterung oder Appellation eingewandt, darüber nicht verfahren noch erkannt werden kann, sondern es ist hiervon unverzüglich zur hohen Landes-Re-

gierung, mit Beyfügung derer Acten, und gehaltenen Registraturen, auch angehengten unmaßgeblichen Gutachten, Bericht zu erstatten, als bey deren erfolgten Resolution es sodann sein Bewenden haben soll. Siehe oftangezogenen §. 6. ad Tit. I. der Churf. S. P. O. Hat sich hingegen der Richter diesen nicht gemäß verhalten, sondern die Leuterung oder Appellation angenommen, in Meritis verfahren lassen, und darauf die Acta in ein Dicasterium, zum Vorspruch Rechtens, eingeschicket, darf dennoch über solches Verfahren nicht erkannt werden, sondern es wird darauf, was der Judex nach Maasgebung cit. §. 6. hätte thun sollen, interloqviret, folgender Gestalt:

> Daß in dieser als einer geringen (Commercien-Policey-Rechnungs-) Sache, nach Vorschrift der Erläuterung der Churfl. S. P. O. ad Tit. I. §. 6. mit Erstattung Berichts, gebührend zu verfahren.

Dieses Erkenntniß muß auch ex officio alsdenn erfolgen, wenn schon Leuterat oder Appellat solches nicht urgiret, oder wenn auch beyde Theile dergleichen Remedium eingewendet. Im übrigen halte nicht davor, das in dergleichen Fällen füglich könne erkannt werden: **Daß die Leuterung vor unzulässlich zu achten, derowegen nach Vorschrift, 2c. gebührend zu verfahren**, denn der §. 6. ad Tit. I. saget deutlich, daß intra decendium Leuterung einzuwenden, denen Partheyen freystehen solle. Verb. **Da aber ein oder der andere Theil bey des Richters Ausspruche nicht**

acqviesciren, sondern darwider wie ihm *intra decendium* zu thun freystehet, etwas einwenden wolte, 2c. es darf nur der Unterrichter nicht darüber cognosciren, sondern muß Bericht erstatten, darauf sodenn die hohe Landes-Regierung entweder die Sache so fort entscheiden, oder befundenen Umständen nach, daß die Leuterung angenommen und Termin, zur Prosecution, anberaumet werden solle, anbefehlen wird. So können auch die Worte: **mit Erstattung Berichts,** wie vielmahls geschiehet, nicht wohl weg bleiben, immassen wenn bloß: daß nach Vorschrifft §. 6. ad Tit. I. behörig zu verfahren, erkannt wird, der Richter, wie ich aus der Erfahrung habe, vielmahls nicht weis, was dadurch genennet und was er eigentlich thun solle, da der angezogene §. 6. ziemlich weitläufftig, und gar vieles darinnen enthalten ist.

CLXIV.

Was ist aber von der Cautione pro Expensis zu halten, soll nicht diese gleichfalls in denen hieher gehörigen, insonderheit geringen, vielmahls nur wenige Thaler betragenden Sachen, wegfallen? Die Erläuterung der Churf. S. P. O. besaget davon nichts, vielmehr ist die Dispositio ad Tit. XIII. general: **Daß Kläger und Widerkläger in allen und ieden Processen, auch wo es bishero nicht geschehen,** *pro Expensis* **auf 30. 50. Thlr. oder auch, nach Beschaffenheit der**

Sachen,

Sachen, ein höheres *Quantum* Caution zu bestellen, verbunden. Weil also 30. Thlr. das wenigste, so kann auch in Sachsen auf ein geringeres Quantum nicht gesprochen werden, wenn die Sache gleich noch so geringe, und nur manchmahl 1. oder 2. Thlr. beträget. An einige Gerichte im Lande ist hingegen deßwegen besonderer Befehl ergangen, daß sie, in Causis minutis, den Kläger, mit dem Vorstande derer Unkosten halber, verschonen sollen; diejenigen also, so dergleichen Rescript erhalten, sind allerdings schuldig, demselben, im Sprechen, nachzugehen.

Fünftes Hauptstück.

Was ein Referent und Urthels-Verfasser, insonderheit in Rechnungs-Sachen, zu beobachten, wenn darinnen zu erkennen?

§. CLXV.

Zu denen in der Erläuterung der Churfl. S. P. O. ad Tit. I. §. 6. bemeldten Sachen, welche, nach dem daselbst vorgeschriebenen Proceß, tractiret werden sollen, gehören auch, unter andern, Rechnungs-Sachen, wie denn diese auch ausserhalb Sachsen, und nach gemeinen Rechten, ad Causas summarias mit gezählet werden, und also kurz, ex æquo & bono abzuthun sind. Weil

nun bey denenselben ausser dem, so bereits im vorigen Hauptstück, von dergleichen, zu angezogenem §. 6. gehörigen Händeln, gedacht worden, annoch vieles besondere vorkömmt, so ein Referent bey seinem Extracte, Relation und Abfassung eines Urthels, zu beobachten hat, so wird nicht undienlich seyn, hiervon, im gegenwärtigen Hauptstück, annoch besonders zu handeln.

§. CLXVI.

Es gehöret aber eine Rechnungs-Sache nicht eher hieher, und zu dem in §. 6. ad Tit. I. der Erl. der Churf. S. P. O. beschriebenen Processu summario, als wenn würckliche Rechnung abgeleget. So lange also nur auf Ablegung der Rechnung geklaget, und darüber disceptiret wird, ob Beklagter Rechnung abzulegen schuldig oder nicht, so ist es noch keine eigentlich so genannte Rechnungs-Sache, sondern es wird noch zur Zeit, nach dem Processu ordinario, damit verfahren, und, zum Exempel, auf ordentliche Litis-Contestation, Beweis und Gegenbeweis, rc. interloquiret. So bald aber die Rechnung abgeleget, nimmt Processus summarius seinen Anfang.

§. CLXVII.

Wenn nun eine Rechnung zwar übergeben, aber noch keine Defecte darwider gezogen, muß ein Contradictor ausfündig gemachet, und solchem die Rechnung zum defectiren zugestellet werden. z. E. Es hat ein Vormund seine jährliche Rechnung übergeben, und will darüber qvittiret seyn, solchen Falls muß interloquiret werden:

Daß

Daß die Rechnung sub C. fol. 125., vor allen Dingen, des Pupillen nächsten Anverwandten, zur Untersuchung, zu communiciren, wenn nun dieselben, bedürfenden Falls, ihre Erinnerung dawider übergeben, der Vormund solche beantwortet, und beyderseits kürzlich mit einander darüber verfahren, ergehet sodann ferner in der Sache was Recht ist.

§. CLXVIII.

Es müssen auch die Defecte zu Erleichterung dergleichen, ohne dies beschwerlichen Sachen, iedesmahl von dem Defectirer unter gewisse Nummern gebracht, und von dem Rechnungs-Führer, unter eben diesen Nummern, beantwortet werden, ist dieses nicht geschehen, sondern von denen Advocaten confus verfahren, und nicht alle Defecte, in guter Ordnung, beantwortet worden, pflegen so dann die Urthels-Verfasser nach Befinden darauf zu interloquiren, folgender Gestalt:

Daß Kläger seine Defecte wider die Rechnung sub S. fol. 49. seqq. unter gewisse Nummern zu bringen, und Beklagter solche, unter eben diesen Nummern, zu beantworten schuldig, worauf also dann und wann beyde Theile, auf gleichmäßige Art, kürzlich mit einander darüber verfahren, in der Sache ferner ergehet, was Recht ist.

§. CLXIX.

Wann hingegen die Defecte ordentlich gezogen, beantwortet und darüber verfahren worden, ist nichts übrig, als daß so fort zur Definitiva geschritten,

ten, und ein Defect nach dem andern, durch die Sentenz abgethan werde, weil vorgedachter maassen nunmehro Processus summarius seinen Anfang nimmet, worinnen weder auf Beweis und Gegenbeweis, noch sonst etwas interloquiret werden darf. Hierbey nun sind folgende Regeln zu mercken.

§. CLXX.

1) Muß ein Defect nach dem andern vorgenommen, und ieder besonders untersucht werden, denn da würde es nicht wohl gethan seyn, wenn man das ganze Verfahren nach der Ordnung, und iede Schrift, in ihrem Zusammenhang, lesen, und extrahiren wolte, sondern es wird ieder Defect besonders vorgenommen, dabey untersuchet, wie Rechnungs-Führer solchen justificiret, oder Defectirer hierauf geantwortet, jener repliciret, und so weiter, dieses alles in guter Ordnung in den Extract gebracht, auch nicht eher zu einem andern Defect geschritten, bis der vorige völlig examiniret, und die dahin gehörige Schriften durchlesen, welches um so viel füglicher geschehen kann, da, wie oben §. CLXVIII. gemeldet, die Defecte unter gewisse Nummern gebracht, und unter eben diesen Nummern beantwortet werden, auch darüber beyde Theile auf gleichmäßige Art verfahren müssen, wenn man nun z. E. den 10den Defect vor sich hat, findet man dessen Beantwortung unter eben derselben Nummer in der Justification, und sub eod. Num. 10. in Defectirers darauf folgendem Satze dessen Replic darauf, und so weiter.

§. CLXXI.

1) Ehe man einen Defect und dessen Justification genau untersuchet, und extrahiret, oder gar referiret, muß man sich vor allen Dingen bemühen, denselben, worinnen er eigentlich bestehen solle, recht einzusehen, vielmahls, wenn Bergwercks-oeconomische und andere dergleichen Rechnungen defectiret werden, findet sich, derer Terminorum und anderer Umstände halber, so viel Obscurität, daß ein Urthels-Verfasser öfters nicht weis, worauf der Defect eigentlich ankomme, er muß dahero vor allen Dingen die Terminos verstehen lernen, Berg-oeconomische und andere dergleichen Lexica zu Rathe ziehen, und sich die Sache deutlich zu machen suchen, sonst wird Lesen, Extrahiren, und alle Arbeit vergeblich seyn, und wird man hierbey nicht unrecht thun, wenn man, in solchen Fällen, beyder Theile Schriften so viel den dunckel scheinenden Defect betrifft, ganz durchlieset, ehe man zu extrahiren anfängt, es ergiebet sich vielmahls der eigentliche Verstand des Defects aus der Justification und fernern Verfahren der Parteyen deutlicher. Wenn aber gar nicht rauszukommen, muß pure interloquiret werden:

> Würde nun Kläger, was er durch die, sub N. 4. gemachte Erinnerung, eigentlich verstehe, deutlicher als geschehen, anzeigen, immaassen zuförderst billig geschiehet, so ergehet auch dieses Defects halber, ferner was Recht ist.

Ob man schon sonst ordentlicher Weise; so viel immer

mer möglich, in dergleichen summarischen Sachen, die interlocuta zu vermeiden suchet.

§. CLXXII.

3) Es ist aber bey iedem Defecte vornehmlich zu untersuchen, ob er wider die Einnahme gerichtet, daß zu wenig darein gebracht worden, oder wider die Ausgabe, daß zu viel darinnen verschrieben. In dem erstern Fall wollen einige haben, daß Rechnungs-Führer die Einnahme beschwören sollen, andere hingegen meynen, es sey ein dergleichen wider die Einnahme gerichteter Defect, vor justificirt zu achten, weil pluralitas, und daß Rechnungs-Führer ein mehreres, als er angegeben, eingenommen, nicht zu präsumiren sondern erwiesen werden müsse, und sey dahero zu erkennen:

> Daß der 9te Defect zur Nothdurf justificiret, es könnte und wolte denn Kläger, daß Beklagter ein mehreres, als er in Einnahme gebracht, eingenommen, erweisen, damit würde er, Beklagtem den Gegenbeweis, Eydes-Delation und andere rechtliche Nothdurfft vorbehältlich, in Sächs. Frist billig gehöret.

Ich meines Orts halte davor, daß vorkommenden Umständen nach, und nach Gutbefinden des Richters, auf beyderley Art gesprochen werden könne. In dem letztern Fall hingegen, wenn wider die Ausgabe, und daß so viel darinnen verschrieben, Defecte gezogen worden, ist wiederum ein Unterschied zu machen, ob erinnert wird, daß die, in

Aus-

Ausgabe gebrachte Post, ganz oder zum Theil nicht paßiren könne, oder daß sie bescheiniget worden: denn da ist nach Unterscheid solcher Fälle, entweder auf Bescheinigung solcher Posten, oder auf andere Puncte, per Interlocutoriam mixtam zu sprechen, oder auch Beklagter zu condemniren.

§. CLXXIII.

4) Die Defecte selbst, werden in der Sentenz auf viererley Art abgethan (a) daß man den Rechnungs-Führer pure absolviret, folgender Gestalt:

Daß der 1. 4. 10. und 15. Defect zur Nothdurft justificiret.

Zuweilen wird dem Defectirer hierbey ein Beweis noch vorbehalten, wenn er etwa in facto was anführet, so nicht bescheiniget, manchmahl auch ein Eyd. z. E.

Es könnte und wollte denn Kläger, so viel den 1sten Defect betrifft, daß das angesetzte Bauholz wohlfeiler zu haben gewest, erweisen, ingleichen, was den 10den Defect anlanget, daß er die fol. 51. vor Mauersteine, in Ausgabe angesetzte 10. Thlr. Beklagtem baar bezahlet, vermittelst Eydes erhalten, 2c.

Dergleichen Exempel bereits in vorigen §pho gezeiget worden ist.

(b) Daß man den Rechnungs-Führer sub conditione absolviret, denn wenn, wegen ermangelnden gnugsamen Beweises der defectirten Post, nicht pure Absolutoria erfolgen kann, gleichwohl vorer-

wehn-

wehnter maassen, in dergleichen als summarischen Sachen, so fort definitive gesprochen werden soll, muß die Absolution mit Bedingung geschehen, diese Condition nun kann zweyerley seyn, si probaverit und si juraverit, die erste pflegt ordentlich gesetzt zu werden, wenn Beweis einer Post ermangelt, iedennoch wird auch manchmahl die letztere genommen, als wenn z. E. schon semiplene erwiesen, oder die defectirte Post geringe, daß es nicht der Mühe lohnte, einen besondern Beweis darüber zu führen, oder auch sonst dieselbe so beschaffen, daß sie nicht wohl erwiesen werden kann, dergleichen sind z. E. darüber man keine Qvittungen abzufordern pflegt, als Trinck-Geld, Pathen-Geld, Hochzeit-Geschencke, &c. so etwa in einer Vormundschafts-Rechnung in Ausgabe gebracht; indessen halte nicht davor, daß auch in dergleichen Fällen, schlechterdings auf das Jurament zu erkennen, (ausser in dem casu, wenn schon semiplene erwiesen,) sondern auf den Beweis zugleich alternative. Denn daß man bey wenig betragenden, oder solchen Posten, die nicht füglich erwiesen werden können, auf den Eyd erkennet, und also von der Regel abgehet, geschicht in favorem des Rechnungs-Führers, gleichwohl können Umstände vorkommen, weßwegen einer lieber Beweis führen, als schwören will, dahero man niemand den Beweis gänzlich abschneiden kann, damit dasjenige, was zu eines Vortheil dienen soll, demselben nicht zu Lasten gereichen möge, derohalben es, meines Erachtens, am besten ist, wenn man, bey allen dergleichen Defecten, Be-

klag-

klagten, unter der Bedingung, si probaverit, von der Klage entbindet; bey denen Posten aber, so geringe, oder nicht füglich erwiesen werden können, die andere Condition, si juraverit, alternative mit anhänget, folgender Gestalt:

Würde hiernächst Beklagter, so viel den 2. 5. 13. 15. 16. 17. 18. 20. 24. und 25sten Defect anlanget, daß .. ingleichen .. ferner .. ꝛc. in Sächs. Frist erweisen, oder was die letztern zwey Puncte betrifft, vermittelst Eydes erhalten, so sind auch diese Defecte, behöriger maassen, abgelehnet.

(c) Daß man den Rechnungs-Führer condemniret. Weil nun wie vor gedacht, die Defecte theils wider die Einnahme, theils auch wider die Ausgabe gerichtet werden, so saget man bey der Condemnatoria, im ersten Fall, daß solche Posten mit in Einnahme zu bringen, im letztern aber, daß sie aus der Ausgabe hinweg zu lassen. z. E.

Hingegen ist Beklagter die sub. N. 3. 6. 7. 8. angegebenen Posten mit in Einnahme zu bringen, nicht weniger die sub N. 4. 9. 11. 12. 14. bemeldten Summen, aus der Ausgabe hinweg zu lassen, schuldig.

(d) Daß man endlich, wegen derjenigen Puncte, die man gänzlicher Ungewißheit halber ohnmöglich decidiren kann, pure interloqviret. z. E.

Im übrigen ist Beklagter, so viel die Brau-Nahrung betrifft, eine besondere Rechnung, darinnen ordentliche Einnahme und Ausgabe enthalten; ingleichen die über 30. Thlr. vor

Saamen

Saamen und Futter, Geträidig fol. 63. verlangte Specification, zu denen Acten zu bringen, so wohl die fol. 21. geforderten Nachrichten und Scripturen zu ediren, oder, daß er solche nicht habe, noch gefährlicher Weise von Händen kommen lassen, auch nicht wisse, wo solche sonst anzutreffen, zu schwören schuldig, und ergehet sodann auch des 19. 21. 22. und 23sten Defects halber, ferner was Recht ist.

Und hieher gehört unter andern das zu Ende des CLXXI. §phi gezeigte Exempel.

§. CLXXIV.

Eben diese Ordnung, wie sie im vorigen §pho befindlich, muß auch im Urthel observiret werden, daß man nehmlich den Anfang machet, mit denen Defecten, da Rechnungs-Führer pure absolviret wird, worauf Absolutoria sub Conditione, dann Condemnatoria und endlich Interlocutoria folget.

Sechstes Hauptstück.

Von peinlichen Sachen überhaupt, und wie sich ein Referent und Urthels-Verfasser dabey zu verhalten?

§. CLXXV.

Wenn in Criminal-Acten ein Urthel abzufassen, muß der Referent, vor allen Dingen,

gen, nach der bereits oben §. II. gemachten Erinnerung untersuchen, ob sie per modum Accusationis, oder Inquisitionis, geführet? denn es ist der Criminal-Proceß zweyerley: Accusatorius und Inquisitorius. Der erstere hat eigentlich aus den Römischen Rechten seinen Ursprung, wie unter andern, aus dem Titulo Digestorum de Accusationibus & Inscriptionibus, zu ersehen, und wurde nach denenselben sehr solenn tractiret, von welchen Solennitatibus Processus Accusatorii, der Hr. geheimte Rath HEINECCIUS, in Antiquit. Rom. tit. de Publicis Judiciis. BRISSONIUS Select. ex Jure Civili Antiq. L. II. C. I. und GOTHOFREDUS in not ad L. 8. D. de Publ. Judic. mit mehrern nachgelesen werden kann: da hingegen Processus inquisitorius und denunciatorius, so wie er heut zu Tage ist, vornehmlich durch die Canonischen Rechte eingeführet worden. Siehe C. 9. 17. 19. 21. 24. X. de Accusat. & Inquisit. c. 32. C. 23. qu. 5. Ob nun wohl die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung auf den Processum accusatorium durchgängig reflectiret, siehe unter andern Art. 18. 214. 219. Dieweil aber gleichwohl das Jus Romanum in Processualibus, wenig in Teutschland recipiret, so ist auch der, aus selbigen herrührende Processus accusatorius wenig mehr in usu, und vielmehr der inquisitorius fast durchgängig, insonderheit bey uns in Sachsen, eingeführet. Dahero wir auch auf diesen einzig und allein, in gegenwärtigem und folgenden Capiteln, unser Absehen richten werden. Es geht derselbe von dem Processu civili ganz und gar ab, und

wird darinnen, ohne einige beym Civil-Proceß sonst eingeführte Solennität, blos ex æquo & bono verfahren. Processus accusatorius wird zwar heut zu Tage, an denen Orten, wo er noch üblich, auch nicht mehr so solenn, wie bey denen Römern tractiret; iedoch kömmt er mit dem Processu civili auch in sehr vielen überein. Es muß nehmlich darinnen ein Ankläger, der des Actoris Stelle vertritt, bestellet, und auch sonst fast durchgängig, wie in bürgerlichen Sachen, verfahren werden, wovon iedoch weitläuftiger allhier zu handeln nicht nöthig, immaassen die Natur des Processus accusatorii und Inquisitorii, aus Compendiis Processus und Collegiis practicis, erlernet werden muß, hier aber präsupponirt wird, daß der Urthels-Verfasser diesen Unterschied, und die Natur beyder Processe, schon wisse.

§. CLXXVI.

Wenn nun ein Urthel in Processu criminali, insonderheit inquisitorio, abzufassen, muß sich der Referent meistentheils gefallen lassen, die Acten ganz zu durchlesen, damit er aber auch wisse, was er eigentlich, aus selbigen zu excerpiren nöthig habe, muß er ferner, nach der, oben §. IV. gegebenen Regel, untersuchen, in quo statu processus er itzo versire, und worüber eigentlich zu erkennen? Da denn vornehmlich drey Casus zu distingviren, und zu sehen 1) ob noch kein Urthel verhanden, darinnen auf ein medium eruendæ veritatis gesprochen

worden,

worden, und dahero gegenwärtig auf dergleichen zu reflectiren? 2) Ob ein solch Urthel bereits abgefasset, und exeqviret, also nunmehro auf eine Strafe definitive zu erkennen? 3) Oder ob über eine, wider ein Marter- oder Straf-Urthel geführte Defension, zu sprechen? Denn ob schon in allen diesen Fällen der Referent meistentheils auf einerley Art sich zu verhalten, und seinen Extract zu fertigen hat, so ist doch noch eins und das andere, bey iedem, von obgedachten drey Fällen, ins besondere zu beobachten, und davon wird in folgenden 3. Hauptstücken, auch besonders gehandelt werden, da hingegen, in diesem Capitel, einige General-Regeln, prämittirt werden sollen, welche überhaupt, so oft als in Inqvisitions-Acten ein Urthel abzufassen, zu beobachten sind.

§. CLXXVII.

Wenn nun, nach denen in beyden vorigen §phis gegebenen Regeln, das Genus so wohl als der Status Processus untersuchet, thut der Referent wohl, daß er vor allen Dingen die Delicta extrahiret, welche dem Inculpaten beygemessen werden, denn offters kommen viel Verbrechen zusammen, weßwegen Untersuchung angestellet wird, Stupra, Adulteria, Furta, Rapinæ und dergleichen, so kommen auch in Denunciations-Sachen insgemein vielerley Beschimpfungen vor, so wohl reales als verbales; iedes derer beygemessenen Begünstigungen und Verbrechen, muß besonders in dem Extract mit Fleiß

angemercket, auch dabey Platz gelassen werden, damit, was bey ieden zu wissen nöthig, dazu getragen werden könne. Ist mehr als ein Inculpat, müssen sie auch und zwar ieder dererselben apart, in dem Extract, bemercket, so wohl bey iedem, die ihm beygemessene Delicta besonders annotiret werden.

§. CLXXIIX.

Ist man hiermit fertig, so schreitet man zu des Inculpaten Geständniß, welches er besonders ad Articulos gethan, wiewohl man diese mit der ersten Arbeit gar füglich combiniren kann, indem man die Delicta, so zur Untersuchung gediehen, nicht leichter findet, als wenn man des Inculpaten Vernehmung durchgehet, immassen dahin alles dasjenige, was diesem beygemessen, zum wenigsten das hauptsächlichste davon, demselben vorgehalten wird. Es muß aber, bey Extrahirung Inculpatens Geständniß, auch die Confrontation nicht vergessen werden, ingleichen was der Delinqvent, bey der Tortur etwa, bekennet, wenn solche an ihm bereits vollstrecket worden, oder was er bey dem Purgatorio eingeräumet, im Fall ihm dergleichen etwa zuerkannt gewesen. Das ganze Geständniß des Inqvisiten muß also mit Fleis und dergestalt in die Relation gebracht werden, daß man Inculpatens eigene Worte, so viel möglich, behält, und ihm keine fremde Meynung andichtet, wie dieses allbereits oben §. XIII. generaliter ist erinnert worden.

§. CLXXIX.

§. CLXXIX.

Die im vorigen §pho gegebene Regel, daß man bald anfangs des Inculpaten Geständniß extrahiren, und sich bekannt machen solle, hat einen doppelten Nutzen, erstlich, daß man bey denenjenigen Puncten, so Inculpat eingeräumet, weiter um keine Indicia bekümmert seyn, sondern dieselben, was die gestandenen Delicta betrifft, sicher übergehen darf. Zum andern dienet diese Arbeit vornehmlich auch dazu, daß man zuförderst wissen möge, was Inculpat vor eine Strafe ex confessis habe. Denn wenn man darinnen gewiß ist, fallen von denen verneinten Verbrechen alle diejenigen, so eine geringere, oder doch nicht härtere Strafe, als die bereits eingeräumten nach sich ziehen, ganz und gar weg, und man darf sich daher, mit Untersuchung derselben, ob z. E. Inculpat deswegen graviret, ob es mit der Gewißheit des Corporis Delicti seine Richtigkeit hat, und so weiter, gar nicht aufhalten, sondern es werden nur diejenigen heraus genommen, und untersuchet, die eine härtere Strafe verdienen. Also, wenn z. E. Inculpat ein Furtum parvum, oder dergleichen Delictum eingeräumet, so den Staupenschlag nach sich ziehet, darf man auf kein stuprum, falsum, oder anderes Verbrechen weiter reflectiren, so eine geringe Strafe verdienet, sondern man muß in diesem Fall, besonders bey Dictirung einer Marter, lediglich auf diejenigen Delicta sein Absehen richten, welche, wenn sie gestanden, eine Todes-Strafe nach sich ziehen würden.

§. CLXXX.

Wie aber wenn Inqvisit schon so viel gestanden, dadurch er das Leben verwürcket, und worauf ihm z. E. das Schwerdt dictiret werden müßte, er wäre aber noch wegen grösserer Verbrechen graviret, wegen welcher er noch eine härtere Todes-Strafe z. E. das Rad, oder Feuer, zu gewarten haben würde; sollte alsdenn auf diese noch ferner reflectiret, und, in der Absicht auf ein härteres Genus Supplicii, dem Gefangenen die Tortur zuerkannt werden? Es möchte nun wohl hart scheinen, einem die Marter zu dictiren, und wenn er solche ausgestanden, ihn annoch am Leben zu bestrafen; es muß aber auch nichts destoweniger ein ieder Delinqvent mit der verdienten Strafe, so ein Verbrechen nach sich ziehet, beleget werden, ist er nun graviret, eine, des Rades, oder Feuers würdige Missethat begangen zu haben, kann er, salva Justitia, nicht mit dem Schwerdt loskommen, sondern es muß, um zu einem richtigen Geständniß zu gelangen, mit der Marter wider ihn verfahren werden. Jedoch wird, in dergleichen Fällen, kein hoher Grad der Tortur, sondern das Zuschrauben, mit denen Daumenstöcken erkannt, weil dadurch nicht die Todes-Strafe selbst, sondern nur ein durius Genus Supplicii abgelehnet werden soll.

§. CLXXXI.

Wenn nun auf diese Maasse die, dem Inculpaten beygemessenen, Verbrechen, und was derselbe

dabey

dabey eingeräumet, extrahiret sind; müssen die gesamten Acten von vorne an mit Fleiß durchlesen, und die nöthigen Umstände, bey iedem Delicto, auf welches nach Anleitung §. CLXXX. annoch Reflexion zu machen, excerpiret werden. Hieher gehören nun vornehmlich folgende Momenta: 1) ist zu untersuchen, ob Indicia verhanden, so ad gravandum Inquisitum etwas beytragen können, oder wohl gar so viel, als ad convincendum hinlänglich, und zwar, wie bereits oben gedacht worden, nur bey denen delictis, die Inquisit geläugnet, denn was er bereits zugestanden, dabey hat man weiter nicht Ursach, der Indiciorum halber, sich Mühe zu geben; so ist auch ferner nicht nöthig, die Indicia so gar operose zu untersuchen, bey denen Delictis, welche keine Leib-und Lebens-Strafe nach sich ziehen, und bey welchen folglich auf keine Marter, sondern auf ein Purgatorium zu reflectiren. Siehe unten §. CCIII. Denn das letztere kann einem leicht dictiret werden, wenn nur einige Indicia verhanden, die er dadurch ablehnen muß: dahingegen, bey grössern Verbrechen, mehr Deliberation und Untersuchung von nöthen, ob die Indicia dergestalt wichtig, daß man zu einem oder dem andern Grad der Peinlichkeit gelangen könne. Wenn nun bey einigen Indiciis sich Umstände zeigen, die noch mehrere Untersuchung bedürfen; muß darauf zuförderst interloqviret werden. Z. E. es ist in Delicto homicidii anbracht, man habe Inqvisiten um die Zeit, da ohngefehr der Todtschlag geschehen, auf dem Wege nach dem Walde zu, in

 welchem

welchem der Erschlagene gefunden worden, angetroffen: oder er sey mit blutigen Kleidern gesehen worden, die dießfalls angegebenen Zeugen aber sind noch nicht abgehöret: oder es ist Inqvisit mit denen, ihn gravirenden Zeugen noch nicht confrontiret, muß auf solches vor allen Dingen, da nöthig, interloqvirt werden.

§. CLXXXII.

2) Ob Inculpat auch über alle Delicta und Umstände vernommen und befraget worden? Denn was er z. E. nicht geläugnet, deßwegen kann er auch nicht gemartert, oder mit einem Purgatorio beleget werden, weniger kann eine Strafe statt finden, wegen eines Delicti, dabey er gar nicht gehöret worden. Derohalben wenn ein Inqvisit, wegen eines oder des andern Delicti oder Umstandes, vor graviret zur Marter geachtet wird, und er ist darüber nicht insonderheit vorhero befragt worden; muß zuförderst darauf interloqviret werden: wiewohl einige anderer Meynung sind, und, dergleichen Interlocut, so nur zu Aufenthalt der Sache diente, lieber vermieden wissen wollen, und zwar darum, weil doch der Inqvisit, vor der Marter, nochmahls in Güte über alle Puncte gefragt würde, nach Maasgebung des Urthels, darinne allezeit die Formul gebraucht wird:

> Wenn nun Inqvisit sein Bekenntniß anderweit in Güte richtig nicht thun will, so ist man wohl befugt, demselben ꝛc.

Da stünde also dem Inqvisiten allezeit noch frey, sein Bekenntniß zu thun, und sich dadurch der zuerkannten Marter zu entbrechen. Es haben beyde Meynungen etwas vor sich, und halte dahero ich meines Orts davor, daß keine gänzlich zu verwerfen, sondern, nach Unterscheid derer Fälle, so wohl diese als jene Beyfall verdiene. Denn wenn z. E. der Delinquent über ein Verbrechen generaliter befraget worden, und solches geläugnet, so können hernach wohl, bey der Marter, auf Neben-Umstände die Interrogatoria mit gerichtet werden, die bey der Verhör übergangen worden. Gleichergestalt, wenn Inqvisit die gröbsten und vornehmsten Verbrechen, bey der Verhör, geläugnet, und deßwegen die Marter leiden muß, können dabey manchmahl, befundenen Umständen nach, auch wohl Interrogatoria mit unterlaufen, so auf einige geringe Delicta gerichtet, ohngeachtet Inqvisit darüber in specie zuvor nicht befraget worden. Wenn aber Inculpat noch gar nicht, oder doch über die wichtigsten Delicta in Güte nicht gefraget; würde es ungeräumt seyn, auf ein Mittel zu erkennen, Inqvisitens Geständniß von ihm zu erzwingen, weiln er die Imputata nicht geläugnet hat. Also kann, aus eben der Ursache, ordentlicher Weise, auch nicht auf ein Purgatorium füglich erkannt werden, wenn Inculpat nicht zuvor über das delictum befraget worden, und solches geläugnet. Doch geschicht dieses manchmahl eventualiter, im Fall er es, auf Befragen, negiren sollte, folgender Gestalt:

Daß Hanß Klancker, daß er . . ferner, (ie-

doch wenn er zuförderst darüber vernommen worden, und solches verneinet) daß er .. zu schwören schuldig.

Noch weniger kan ein delinquent mit einiger Strafe belegt werden, wenn er nicht zuvor über das Verbrechen, dessen er beschuldiget wird, vernommen worden, und wenn er auch Convictus seyn solte: denn ob schon in diesem Fall keine Confessio von nöthen, siehe unten §. 194. so muß man doch hören, ob nicht vielleicht der delinquent etwas zu seiner Entschuldigung anführen kann, als z. E. bey Todtschlag eine Nothwehr, und dergleichen.

§. CLXXXIII.

3) Ob Inqvisit auch Artickelsweise vernommen oder nicht, und im letztern Fall, ob es nöthig oder nicht? Denn wenn das Delictum so beschaffen, daß es eine Special-Inqvisition (als welche mit der articulirten Verhör ihren Anfang nimmt) verdienet; so kann ohne dieselbe, und ehe Inculpat über Artickel vernommen, ihm weder Strafe, noch auch eine Marter, oder Purgatorium dictiret werden, sondern es ist vor allen Dingen auf die Inqvisition zu erkennen, folgender Gestalt:

Daß wider N. N. mit der inquisition zu verfahren, zu solchem Ende gewisse Artickel abzufassen, und er darüber zu vernehmen, über dasjenige so er verneinet, Zeugen, so viel deren zu erlangen, vermittelst Eydes, abzuhören, so wohl, da nöthig, mit ihm zu con-

confrontiren, worauf also dann, seiner Bestrafung halber, oder sonst ferner, ergehet, was Recht ist.

Was nun aber das vor Delicta seyn, welche eine Special-Inqvisition und articulirte Verhör meritiren, ist nirgends determiniret, es kömmt also vieles hierinnen auf das Arbitrium Judicis und die Observanz derer Collegiorum an. Einige halten pro norma, daß kein Delictum so 6. Wochen Gefängniß-Strafe verdienet, ohne articulirte Verhör abgethan werden könne; andere hingegen haben diese Regel: Daß keine Begünstigung, so nicht wenigstens Landes-Verweisung nach sich ziehen würde, Inqvisitions-mäßig sey, welche letztere Meynung, meines Erachtens, auch die vernünftigste ist, indem keine wahrscheinliche Ursache angegeben werden kann, warum z. E. zwischen 4. Wochen und 6. Wochen Gefängniß so ein wichtiger Unterschied seyn solte, daß nicht diese, wohl aber jene, ohne articulirte Verhör und Special-Inqvisition, erkannt werden könnte. Jedoch ist hierbey, nicht allein auf die Grösse des Verbrechens zu sehen, sondern auch auf die Indicia, ob deren verhanden, und Inculpat, wenigstens zu einen Reinigungs-Eyde graviret. Wo dieses nicht ist, muß, nach Befinden, entweder auf mehrere Erkundigung interloqviret oder denunciat so fort ohne Articel absolviret werden; wird hingegen das delictum Inqvisitions-mäßig befunden, ist weder auf ein medium eruendæ veritatis, noch auf eine Strafe zu erkennen, ehe und bevor der Beschuldigte über Articel vernommen worden.

Und dieses muß auch sodann geschehen, wenn er das delictum bereits gestanden. Jedoch kann in diesen Fall, wenn auf die inquisition erkannt wird, die Strafe zugleich mit angehenget werden, folgender maassen:

> Daß Martin Ungethüm zuförderst Articfelsweise zu vernehmen, und sodann derselbe, seines begangenen und gestandenen Verbrechens halber, des Landes auf 10. Jahr zu verweisen.

Es ist nicht nöthig daß man, wie einige pflegen, saget: wenn er nun auf seinen vormahls, gethanen Bekenntniß nochmahls verbleiben solte, so ist er ꝛc. Denn wenn er auch nicht darauf verharret, wird er doch gestrafet, weil ein gerichtliches Geständniß nicht wiederruffen werden kan.

§. CLXXXIV.

4) Ob die Gewißheit des corporis delicti verhanden? Diese ist vor andern alsdenn nur zu untersuchen nöthig, wenn dem Inqvisiten eine Todes-Strafe zuerkannt werden soll: denn weil des Menschen Leben nicht in seiner Gewalt stehet, so kann auch niemand, auf sein blosses Geständniß, sterben, sondern es muß auch ausserdem noch wahrscheinlich seyn, daß dasjenige, so Inqvisit verübet zu haben gestanden, in der That geschehen. Also wird z. E. beym Diebstahl erfordert, daß (a) derselbe von dem Bestohlnen oder andern, denen gemeine Wissenschaft davon beywohnet, beschworen: (b) daß der Werth des Entwendeten beygebracht werde,

werde, und dieses zwar per taxatores juratos, welche von dergleichen Sachen Kenntniß haben, wenn anders das Gestohlne in natura verhanden; oder durch den Eyd des Bestohlnen so wohl, als anderer Personen, denen die entwendeten Sachen bekannt gewesen, wenn nehmlich diese letztere nicht mehr zu haben, oder doch nicht in dem Stande, als sie zur Zeit des Diebstahls gewesen. Ferner bey dem homicidio wird, ad certitudinem corporis delicti, erfordert, daß ein ermordeter Cörper auch würcklich gefunden worden: ingleichen, daß die Wunde tödtlich gewesen, und von denen Medicis und Chirurgis, bey der Section, davor erkannt worden. Bey dem adulterio und einigen andern delictis facti transeuntis machet derer Sociorum gleichförmiges Bekenntniß, die Gewißheit des Corporis Delicti aus, und so ferner, nach Beschaffenheit eines ieden Verbrechens. So lange nun diese Gewißheit noch nicht untersuchet und in Richtigkeit gesetzet, kann auf keine Todes-Strafe, und regulariter auch, in capitalen Verbrechen, auf keine Marter erkannt werden, sondern es wird zuförderst auf genauere Untersuchung des corporis delicti interloqviret. Zwar möchte eingewendet werden, daß, da, ohne die certitudinem corporis delicti zu haben, zwar keine Lebens- wohl aber eine Leibes- und andere Strafe dictiret werden könne, siehe die, unter meinem Præsidio gehaltene, Dissertation de Certitudine Corporis Delicti §. XX. im Verneinungs-Fall ein richtiges Geständniß von Inqvisiten durch die Marter heraus gebracht werden müsse,

es

es sey die Gewißheit des Corporis Delicti verhanden oder nicht; Allein dem ungeacht muß, wenn einem Inqvisiten die Marter zuerkannt werden soll, vor allen Dingen ausgemacht seyn, ob die Verbrechen, derentwegen er dem Scharfrichter zu untergeben, capital sind, oder nicht? Bey denen, so keine Todes-Strafe würcken, kann nicht leicht ein härterer Grad der Peinlichkeit, als die Daumenstöcke, hingegen in Capital-Verbrechen, befundenen Umständen nach, auch die schärfste Marter an Inqvisiten vollstrecket werden. Siehe unten §. CCIII. Zwar findet man hier und dar beym CARPZOVIO Præjudicia, da die alten Schöppen zu Leipzig auch so gar das Todes-Urthel, ohne vom Corpore Delicti gewiß zu seyn, gesprochen, und eventualiter erkannt haben: Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß obangeregte Sücke gewiß und in Wahrheit gestohlen, und ihrem rechten Werth nach über 5. Soliden, das seyn 5. Gülden des besten Ungarischen Goldes austragen thäten, und der Gefangene auf seinem gethanen Bekenntniß für peinlichem Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten wie Recht, überwiesen würde, so möchte er wegen solches begangenen und bekannten Diebstahls, mit dem Strange vom Leben zum Tode gestraft werden, da aber oberwehnte Stücke über 5. Soliden nicht austragen solten, möchte er am Leben nicht gestrafet, sondern auf dem Fall mit Staupenschläge eurer Gerichte ewig verwiesen

verwiesen werden. Allein heut zu Tage pflegt man hierinnen behutsamer zu verfahren, und aus obangeführten Ursachen weder eine Marter, noch vielweniger die Todes-Strafe zuerkennen, wenn nicht von dem Corpore Delicti bereits genugsame Gewißheit bey denen Acten verhanden. Es können aber doch gleichwohl Casus vorkommen, da auch bey ermangelnder solcher Gewißheit dennoch auf die Marter gesprochen werden kann, als (a) wenn das Delictum nicht capital; (b) wenn solches zwar die Todes-Strafe würcken könnte, iedennoch wegen Unzulänglichkeit derer Indiciorum, ohnedem kein höherer Grad der Marter, als die Daumenstöcke, dictiret werden kann; (c) wenn keine Hoffnung da ist, zur Certitudine Corporis Delicti zu gelangen, und also nichts verhanden, worauf in dieser Absicht interloqviret werden könnte, in welchem Fall ebenfalls, wenn anders hinlängliche Indicia verhanden, die Daumenstöcke, ohne auf diese Certitudinem weiter zu warten, zuerkannt werden müssen. Siehe vorangezogene Disputation §. XIII.

§. CLXXXV.

Es hat im übrigen ein Richter und Urthels-Verfasser nicht allein darauf zu sehen, was Inqvisiten graviren, und ihm zur Last gereichen kann, sondern er muß auch darauf mit reflectiren, was zu des Inculpaten Vortheil dienen möchte. Also sind ferner nöthig zu untersuchen 5) die Umstände, so vor Inqvisiten militiren, auf deren genauere Erkundigung,

bedür-

bedürfenden Falls, interloqviret werden muß Als z. E. Es gäbe Inqvisit vor, er wäre die Nacht, da das Delictum zu Leipzig geschehen, etliche Meilen davon an einem andern Orte gewesen, berufte sich auch auf einen Einwohner Titium allda, bey welchem er selbige Nacht geblieben, da müßte vor allen Dingen dieserhalben Erkundigung eingezogen und Titius befragt werden, ob es sich angegebener Maassen verhielte?

§. CLXXXVI.

6) Ob und wie ferne der von Inqvisiten gebrauchte Vorwand gegründet, oder nicht? z. E. Wenn er in delicto adulterii vorgiebt: seine Frau habe ihm viele Jahre das Debitum conjugale denegiret: oder in crimine homicidii, er habe eine Nothwehr thun müssen, da muß alles dieses, in wie weit es der Wahrheit gemäß, zuförderst genau untersuchet werden.

§. CLXXXVII.

7) Ob die Gerichte nach Vorschrift Kaiser Carls des fünften peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung iedesmahl richtig bestellet gewesen?

§. CLXXXIIX.

8) Ob das Delictum auch würcklich consummirt, oder nur ein attentatum begangen worden? z. E. in Adulterio, ob seminis immissio erfolget? in furto, ob der Dieb die Sachen ex loco furti commissi würcklich weggebracht? Denn wenn er mit selbigen noch an dem Ort, da der Diebstahl geschehen, ergriffen worden, ist die Deube nicht vollbracht, und so in andern Delictis mehr. Es ist dieser Umstand,

stand, ob das Delictum auch würcklich consummiret? darum vor andern nöthig zu untersuchen, weil bey einem blossen attentato, die pœna ordinaria regulariter wegfällt, und in arbitrariam verwandelt wird. Ich sage regulariter, denn es finden sich doch casus, da auch auf das attentatum pœna ordinaria gesetzet ist, dahin gehört z. E. in Sachsen rapina, nach dem Mandat vom 27. Jul. 1719. nach welchem auch in Attentato die pœna rotæ statt hat, ingleichen, nach denen Römischen Rechten, das Laster der beleidigten Majestät l. 5. pr. & §. 6. C. ad L. Jul. Maj. ferner nach dem Lege Cornelia homicidium L. I. pr. & §. 3. D. ad L. Corn. de Sicar. nicht weniger veneficium cit. l. 1. §. 1. D. eod.

§. CLXXXIX.

9) In welchem Territorio das Delictum begangen worden? Denn nach denen Gesetzen desselben Orts muß auch das Verbrechen bestrafet werden. Also wenn z. E. der Ehebruch ausserhalb Sachsen geschehen, wird der Delinqvent nicht am Leben bestraft. Wenn der Ort, da ein Diebstahl begangen worden, ausser Chur-Sachsen gelegen, wird eine grössere Summe, als bey uns, zum Strange erfordert. Denn das Wort Gülden, so Kaiser Carl der fünfte in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Artic. 160. an statt des vom Friderico in seiner Constitution II. Feud. 27. §. 8 gebrauchten Worts: Solidi gesetzet, hat vielerley Bedeutung, es giebt Meißnische, Rheinische, Ungarische und auch andere Gülden, dahero die Leges

provinciales und Consuetudines locorum wegen des Quanti, so zum Furto magno und Strafe des Stranges, erfordert wird, gar sehr differiren. An denen meisten Orten wird das Wort Gülden von Ungarischen Ducaten, das Stück zu 2. Thlr. 16. Gr. gerechnet, verstanden, in denen Sächsischen Landen, Ernestinischer Linie, wird der Gülden zu 4. Thlr. gerechnet. Siehe STRUV. Exercit. 48. thes. 22. deßgleichen auch im Herzogthum Magdeburg. Magdeburgische Policey-Ordnung d. a. 1688. C. II. §. 1. In Chur-Sachsen hingegen wird der Gülden zu 2. Thlr. 12. Gr. gerechnet. Siehe Mandat vom 27. Jul. 1719. In welcher Provinz nun der Diebstahl geschehen, nach deren Gesetzen und Gewohnheiten muß auch das Quantum gerechnet werden, welches zum Strange erfordert wird, die Inqvisition sey anhängig, wo sie wolle. Wenn nun viele geringe Diebstähle zusammen genommen werden müssen, um das, zum Galgen erforderte, Quantum raus zu bringen, und einer davon in Chur-Sachsen, ein anderer in Fürstl. Sächs. Landen Ernestinischer Linie, andere wieder wo anders begangen worden; muß diese Ausrechnung mit gar grosser Behutsamkeit vorgenommen werden.

§. CXC.

10) Ob nicht etwa eines oder das andere von denen denunciirten Verbrechen vorhero bereits bestraft? Denn wenn dieses aus denen Acten sich veroffenbaret; kann solch Delictum ad numerum puniendorum nicht noch einmahl gezählet werden.

§. CXIC.

11) Ob ein Delictum nicht bereits verjähret?

Ordentlich werden die Verbrechen innerhalb 20. Jahren präſcribiret l. 12. C. ad L. Corn. de Falſ. L. 2. 3. D. de Requir. vel Abſ. damn. L. I. §. 3. 4. D. de Jur. Fiſc. Hingegen ſind einige Crimina ausgenommen, ſo in kürzerer Zeit verjähret werden, als z. E. in Sachſen auch gewiſſer Maaſſen nach gemeinen Rechten, die Injurien Conſt. Elect. 46. P. IV. ferner die, Lege Julia verpönten, Verbrechen. Siehe L. 29. §. 6. D. ad L. Jul. de Adult.

§. CXCII.

12) Ob nicht Remiſſio den Delinqventen zu ſtatten kommen könne? Dieſe kann von der Todes-Strafe befreyen in Ehebrüch und in Diebſtahl, wie auch in dieſem letztern die Reſtitution, jedoch nicht allemahl, ſondern es leidet dieſe Regel verſchiedene Ausnahmen. Abſonderlich kann bey uns in Sachſen die Remißion und Erſetzung dem Diebe nicht zu ſtatten kommen, wenn er den Diebſtahl nicht, ehe die Inqviſition ihren Anfang genommen hat, und vor der Antwort auf Articel, geſtanden. Siehe **Mandat vom 27. Jul.** 1719. und **Erläuterungs-Reſcripte vom 12. April.** 1720. vom 26. **Aug.** 1720. und vom 7. **Jun.** 1721. Es iſt dabey wohl zu obſerviren, (a) ob auch der Delinqvent, vor Anfang der Inqviſition, über die Deube ſummariſch gefragt worden? Denn wenn dieſes nicht iſt, kann ihm auch nicht imputirt werden, daß er den Diebſtahl, vor der Inqviſition, nicht geſtanden, wenigſtens kann man nicht ſagen, daß er das Delictum geläugnet, ſondern es iſt in ſolchem Falle genug, wenn der Dieb bey der

wort auf Artickel, oder sonst, da er das erste mahl befragt worden, sein Bekenntniß richtig gethan. (b) Ob dasjenige, so der Dieb vor der Inqvisition eingeräumet, auch ein Geständniß eines würcklich. Diebstahls sey? Denn wenn er z. E. zwar bekennet, daß er die denunciirten Sachen zu sich genommen, giebt aber dabey vor, er habe sie gefunden, oder solche nur borgen wollen, und die Meynung gehabt, sie wieder zu geben, so hat er keinen wahrhaftigen Diebstahl gestanden; und wenn es sich also nachhero zeigen sollte, daß dieser Vorwand falsch, kann ihn, auf ein solch Geständniß, die Remißion und Restitution von der Todes-Strafe nicht befreyen. (c) Ob er den ganzen Diebstahl, oder nur was davon gestanden? Denn wenn er z. E. zwar eingeräumt, den denunciirten Diebstahl ausgeübt zu haben, läugnet aber das angegebene Quantum, oder einige Stücke, so mit gestohlen worden, und es findet sich nachhero gleichwohl, daß es mehr gewesen, als was er bekannt; so kann die Restitution und Remißion demselben auch weiter nicht helffen, als wegen des eingeräumten, das übrige aber wird ihm schlechterdings zum Galgen angerechnet. Hierbey fragt sichs noch, ob die Restitution und Remißion dem Diebe, nicht allein in Furto magno, wider die Todes-Strafe, sondern auch in Furto parvo, wider die dadurch verwürckte Pön, dergestalt zu statten kommen müsse, daß z. E. wenn der Delinqvent in Regula Staupenschläge verdient, er, wegen erfolgter Restitution, ohne dieselben, des Landes zu verweisen,

und so weiter? Hierbey haben die Doctores und Dicasteria nicht durchgehends einerley Meynung. Ich meines Orts halte davor, daß die Restitution und Remißion blos zu Minderung der Todes-Strafe und keiner andern dienen könne. Denn daß der Ersatz dem Diebe zu statten kommt, dazu haben wir, gemeinen Rechten nach, keine andere Veranlassung, als den 160sten Artickel der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, in welchem vom Furto magno lediglich gehandelt und dabey gedacht wird, daß dergleichen Diebstahl, befundenen Umständen nach, an Leib oder Leben gestraft, und hierbey unter andern auch auf den Umstand mit gesehen werden solle, wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl sey. Hieraus haben die Criminalisten nicht unbillig geschlossen, daß wenn die Restitution geschehen, folglich dem Bestohlnen der Diebstahl nicht mehr schädlich, auch die Lebens-Strafe hinweg fallen, und statt deren auf den Staupenschlag erkannt werden müsse. Dieser Artickel handelt also gedachter Maassen lediglich vom Furto magno, und der darauf gesetzten Lebens-Strafe, oder deren Minderung; hingegen im Art. 157. und 158. da vom Furto parvo gehandelt wird, ist nicht zu befinden, daß die, auf dieses Delictum gesetzte Strafe, nach erfolgter Restitution, zu vermindern, oder bey solcher darauf zu sehen sey, wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn möge, derowegen auch, wider eine Leibes-oder andere geringe Strafe, die Restitution, nach gemeinen Rechten, dem Diebe nicht zu statten kommen kann. In denen

Sächsischen Rechten ist dießfalls nichts geändert, noch das Gegentheil verordnet, vielmehr in dem Mandat, von geschwinder Execvirung derer Räuber und Diebe, vom 27. Jul. 1719. versu: Wir wollen auch, ꝛc. ausdrücklich disponiret: Es wäre denn, daß wenn, bey gemeinen und Haus-Diebstählen, der oder die, so den Diebstahl begangen, von selbst, ehe die Inqvisition angefangen, pönitirete, und das *Furtum* restituirete, so soll alsdenn die Todes-Strafe nicht statt haben, sondern die Bestrafung der willkührlichen Erkenntniß des Richters anheim gestellet bleiben. Also hier wiederum, wie nicht weniger in obangezogenen Erläuterungs-Rescripten vom 12. April und 26. August. 1720. ingleichen vom 7. Januar. 1721. lediglich von der Todes-Strafe die Rede, und daß diese, nach erfolgter Restitution, hinweg fallen solle, anbefohlen, hingegen von Minderung einer Leibes-oder andern geringen Pön, im angezogenen Mandate, nichts zu befinden. Worzu kömmt, daß die Todes-Strafe nicht nur Jure divino auf das Delictum Furti nicht gesetzt, sondern auch, an- und vor sich selbst, etwas hart ist, indem keine Gleichheit zwischen 5. Ducaten und dem menschlichen Leben, dahero die Gesetz-Geber um so viel mehr Ursache gefunden, wegen ein oder andern Umstandes, welcher vor den Dieb zu militiren scheinet, von dieser harten Pön abzugehen, da hingegen bey dem Staupenschlag und andern geringern Strafen diese Ursache ceßiret.

§. CXCIII.

§. CXCIII.

13) Im Fall nun die Remißion in diesem, oder jenem Delicto etwas würcken sollte, ist ferner zu sehen, ob dieselbe erfolgt, oder dem Inqvisiten denegiret worden? Ist keines von beyden geschehen; muß darauf interloqviret werden, daß der Bestohlne darüber zu befragen. Denn ohne daß sich dieser, oder beym Ehebruch der unschuldige Theil, deßwegen erkläret, kann auch keine Todes-Strafe, und also aus denen §. CLXXIX. angeführten Ursachen, auch nicht leichtlich auf eine Marter erkannt werden. Hierbey kömmt öfters die Frage vor, ob, wenn eine Frau in dergleichen Fällen remittiret, die Einwilligung ihres Ehemannes, oder Vormundes von nöthen sey? welches ich mit Nein beantworte. Denn dieser Consens wird nur deßwegen erfordert, damit die Frau, aus einer, diesem Geschlecht beywohnenden, Schwachheit, ihrem Vermögen nicht präjudiciren, und dasselbe verringern möge. Durch die Remißion des Ehebruchs und Diebstahls aber, kann sie sich nicht präjudiciren, oder in ihren Gütern Schaden leiden, weil auch beym Diebstahle dieser Erlaß nur eventualiter und auf den Fall geschicht, wenn der Dieb zu ersetzen nicht vermögend, hat dieser hingegen etwas, davon er bezahlen kann; so muß der Ersatz, der Remission ohngeacht, dennoch geschehen.

§. CXCIV.

14) Ob den Gefangenen das erlittene Gefängniß wider die Todes-Strafe zu statten kommen könne? Wenn nehmlich der Inqvisit, ohne sein Ver-

schulden, lange gesessen; pflegt ihm dieses zu Linderung der sonst verdienten Strafe zu gereichen, dahero in solcher Absicht diejenige Zeit, die er zur Ungebühr gesessen, (z. E. da der Judex in der Sache nichts gethan und säumig gewesen) zusammen zu rechnen. Wie lange aber das Gefängniß zur Ungebühr gedauret haben müsse, daß es Inqvisiten zu Linderung der Strafe gereichen könne, ist in denen Gesetzen nicht determiniret, sondern kommt lediglich auf des Richters Gutachten an. Wenn hingegen Inqvisit, entweder wegen Vielfältigkeit und Grösse seiner Verbrechen, oder wegen seiner Variation, oder sonst durch sein Verschulden, eine sehr langwierige Inqvisition veranlasset, und dadurch auch das Gefängniß verlängert; kann ihm dieses keinesweges zu einem Vortheil, oder Linderung der Strafe gereichen. Wie aber wenn der Advocat in Verfertigung der Defension sich säumig erwiesen, und dadurch lange Zeit, zur Ungebühr, die Inqvisition aufgehalten? Es könnte scheinen, daß auch in diesem Fall die Langwierigkeit des Gefängnisses Inqvisiten zu statten kommen müßte, weil es ohne sein Verschulden verursachet worden: Allein es werden hierinnen Defensor und Defendendus vor eine Person gehalten, und was jener hierbey versäumt, wird auch diesem beygemessen, widrigen Falls würde es nicht schwer fallen, einem ieden Inqvisiten von der Todes-Strafe loszuhelfen, denn es dürfte nur sein Advocat, in Verfertigung der Defension, sich säumig erweisen, und dadurch seines Defendendi Gefängniß zur Ungebühr verlängern.

§. CXCV.

§. CXCV.

15) In was vor einer Gemüths-Beschaffenheit Inqvisit sich befinde? Denn Furiosi und Mente capti können mit keiner Peinlichkeit, weniger mit einer Strafe, beleget werden.

§. CXCVI.

16) Wie die Leibes-Constitution des Inqvisiten beschaffen, und ob, ohne Gefahr seines Lebens und Gesundheit, dieser oder jener Grad der Marter, ingleichen diese oder jene Leibes-Strafe an ihm vollstrecket werden könne? Wenn sich dieses, sowohl des vorigen Puncts wegen, ein Zweifel bey denen Acten ereignet, muß auf mehrere Erkundigung, welche absonderlich bey denen Medicis einzuziehen, interloqviret werden. Indeß ist das Marter- oder Straf-Urthel deßwegen nicht auszusetzen, sondern es wird dem ohngeacht solches abgefaßt, iedoch am Ende desselben mit angehängt:

Es wird aber, vor Vollstreckung des Urthels, ein erfahrner Medicus billig adhibiret, und daferne dieser, daß an Inqvisiten, ohne Gefahr dessen Lebens und Gesundheit, der zuerkannte Grad der Peinlichkeit nicht vollstrecket werden könnte, befinden solte, damit in Ruhe gestanden.

Oder wenn noch zur Zeit kein Marter- oder Straf-Urthel abzufassen, sondern nur, einiger Umstände halber, zu interloqviren; wird auch auf diesen Punct die Sentenz, befundenen Umständen nach, mit gerichtet, und unter andern erkannt:

Endlich ist der fol. 105. angegebenen Leibes-

Unpäßlichkeit halber weitere Erkundigung einzuziehen, Inqvisit zu solchem Ende einem erfahrnen Medico und Chirurgo zu untergeben, und dessen Gutachten, ob ein oder der andere Grad der Peinlichkeit, ingleichen ob die Strafe des Staupenschlags, ohne Gefahr dessen Lebens und Gesundheit, an ihm vollstrecket werden könnte, zu erfordern.

§. CXCVII.

Was bis anhero ist erinnert worden, davon muß das meiste bey allen Delictis untersuchet werden, ausser dem aber ist auch dasjenige mit in Obacht zu nehmen, was bey iedem Verbrechen besonders zu mercken vorkömmt. Dahin gehört z. E. bey dem Furto, ob es ein schlechter oder gewaltsamer Diebstahl? so wohl in dem erstern Falle, ob er groß oder geringe? ingleichen wie viel Socii bey dem Diebstahl concurriret? Damit man wissen möge, wie viel auf iedes Antheil von dem gestohlnen Quanto gerechnet werden könne. Ferner, ob Inqvisit und wie nahe er dem Bestohlenen verwandt? indem, wenn der Diebstahl von des Bestohlnen nahen Anverwandten verübt worden, von der ordentlichen Strafe abgegangen wird In Chur-Sachsen ist besonders auch zu untersuchen, ob inquisit den Diebstahl summarisch und vor der Antwort auf Artickel gestanden? Siehe oben §. CXCII.

§. CXCIIX.

Alles dieses was in vorigen §phis gedacht worden, in so weit es Inqvisiten von der ordentlichen Todes-Strafe befreyet, ist nicht allein bey Abfassung

sung eines Straf-Urthels, sondern, wie bereits hin und wieder angezeiget worden, eben so wohl, wenn dem Inqvisiten die Marter zuerkannt werden soll, zu attendiren. Denn wenn dieser keine Lebens-Strafe zu gewarten; darf er auch mit keinem hohen Grad der Marter angegriffen werden. Siehe oben §. CLXXXIV.

§. CXCIX.

Ist nun etwas von diesen allen, wovon §. CLXXXI - - CXCVII. gehandelt worden, noch nicht in völlige Richtigkeit gesetzt, sondern noch etwas dabey zu untersuchen übrig; so kann noch zur Zeit auf keine Marter, vielweniger auf eine Strafe erkannt werden, sondern es muß, wie bereits in unterschiedenen Exempeln angemerckt, der Richter, zu genauerer Erkundigung, durch ein Interlocut, angewiesen werden. Wiewohl es dennoch auch manchmahl geschehen kann, daß auf Strafe oder Marter eventualiter erkannt, zugleich aber auch die annoch ermangelnde Erkundigung dem Judici anbefohlen wird, dergleichen Exempel nur itzo §. CXCVI. gezeiget worden.

§. CC.

Daferne aber von allen diesen nichts mehr zurück, das genauer untersucht und in mehrere Gewißheit gesetzet werden könnte; ist alsdenn, wenn Inqvisit gestanden, derselbe mit der, auf die eingeräumten Verbrechen gesetzten, Strafe zu belegen, und in dem Urthel auf solche zu erkennen. Hat hingegen Inqvisit geläugnet, oder doch nicht völlig gestanden; muß untersucht werden, ob er nicht der

ange-

angeschuldigten Verbrechen überwiesen sey. Denn auch in diesem Fall kann ihm die behörige Strafe sodann zuerkannt werden, weil eines von beyden genug ist, daß er derer denunciirten Delictorum entweder geständig, oder convinciret, immaassen das Geständniß des Delinqventen nicht absolut nöthig. Siehe peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Art. 9. 22. 67. 69. Wenn aber auch der völlige Beweis ermangelt, gleichwohl genugsamer Verdacht verhanden, ist nichts mehr übrig, als daß, nach Beschaffenheit derer in gravirenden Anzeigungen, auf ein Mittel, die Wahrheit von Inqvisiten weiter heraus zu bringen, gesprochen werde, davon im gleich itzo nächstkommenden siebenden Hauptstück mehrere Nachricht folgen soll.

Siebendes Hauptstück.

Was ein Referent und Urthels-Verfasser in peinlichen Sachen insonderheit zu beobachten, wenn auf ein Medium eruendæ Veritatis, als auf den Reinigungs-Eyd oder eine Marter zuerkennen?

§. CCI.

Es kann keine Strafe durch Urthel und Recht niemand zuerkannt werden, es sey denn, daß derselbe eines Verbrechens geständig, oder

zur

zur Nothdurft überführet. Wenn keines von beyden geschehen, gleichwohl Indicia verhanden, daß Inculpat des angegebenen Delicti schuldig; muß auf ein Mittel, ein Geständniß von ihm heraus zu bringen, und zwar befundenen Umständen nach, entweder auf den Reinigungs-Eyd, oder auf die Marter gesprochen werden. Siehe hievon Kaiser Carl des fünften, peinliche Hals-Gerichts-Ordn. *Art. XXII.* Zwar könnte es scheinen, daß man in geringen Delictis, die eine wenige Geld-Busse nach sich ziehen, wenn nur einige Indicia verhanden, ob schon die völlige Conviction ermangelt, dennoch lieber gleich strafen, als auf ein Purgatorium erkennen sollte, weil die Unkosten, so das letztere verursachen möchte, leicht eben so viel, ja wohl ein mehrers austragen dürften, als die Strafe selbst, die dadurch abgewendet werden sollte. Allein ob dieses schon der Billigkeit einiger maassen gemäß scheinen möchte; so ist doch denen Regeln der Gerechtigkeit schlechterdings zuwider, denjenigen zu condemniren, der eines Verbrechens weder überführet, noch geständig. Wenn man aber ja, zur Verkürzung des Processes und Ersparung derer Unkosten, in geringen Sachen, lieber definitive auf die Strafe erkennen will; muß wenigstens das Purgatorium mit angehangen, und dem Inculpaten nachgelassen werden, die dictirte Strafe durch den Reinigungs-Eyd abzulehnen, folgender Gestalt:

Daß Paul Kaphahn seiner Begünstigung halber 3. Tage lang mit Gefängniß, oder um 30. Gr. zu bestrafen, er könnte und wollte denn,

denn, nach vorhergehender scharfen Verwarnung, vor der schweren Strafe des Meineydes, vermittelst seines leiblichen Eydes sich reinigen, und daß er ... schwören, so ist er zwar mit der zuerkannten Strafe zu verschonen, iedoch nichts desto weniger auf beyde Fälle, die, auf diesen Proceß gewandten, Unkosten abzustatten schuldig.

Meynt nun Denunciat, daß ihm die Leistung des Eydes kostbarer ankommen möchte, als die Erlegung der Strafe selbst; so steht es bey ihm, diese so fort zu bezahlen, und dadurch dem Proceß und fernern Unkosten ein Ende zu machen.

§. CCII.

Wenn also der Urthels-Verfasser der Nothdurft zu seyn erachtet, daß auf ein Mittel, die Wahrheit von Inculpaten heraus zu bringen, interloqviret werden müsse; hat er hauptsächlich auf zweyerley zu reflectiren, und sich dabey in Acht zu nehmen, daß er darinnen nicht verstosse. Erstlich muß er wissen, das rechte Medium eruendæ Veritatis und den rechten Grad der Tortur zu erwählen, zum andern die bey der Marter dem Inqvisiten vorzulegende Fragstücken behörig einzurichten.

§. CCIII.

(I) Was das erstere betrifft, wenn der Urthels-Verfasser beurtheilen will, ob eine Marter und was vor ein Grad derselben an Inqvisiten zu vollstrecken; hat er auf zweyerley wiederum zu sehen: (a) auf die Wichtigkeit des, dem Inculpaten beygemessenen, Verbrechens. Wenn das Delictum

gering,

gering, und keine Leibes-Strafe nach sich ziehet; kann auf keine Peinlichkeit, sondern blos auf den Reinigungs-Eyd erkannt werden. CARPZ. *Prax. Rer. Crim. Qu. 119. n. 2. 7. sqq.* Ist das Delictum wichtiger, dergestalt, daß wenn es Inqvisit gestehen sollte, eine Leibes- iedoch keine Lebens-Strafe darauf erfolgen würde; kann kein höherer Grad der Peinlichkeit als die Daumenstöcke, oder zum höchsten Schnüren Anfang (welches beydes eigentlich Territio realis genennet wird) an Inqvisiten vollstreckt werden. Die übrigen Grade der würcklichen Marter haben nur alsdenn statt, wenn das Verbrechen, so der Gefangene gestehen soll, capital ist. Jedoch die Marter mit Feuer anderer Gestalt nicht, als in denen allergrößten Mißhandlungen, worauf eine sehr harte Todes-Strafe, als Rad, Viertheilung, Feuer, &c. gesetzt ist. Alles dieses darum, damit das Mittel, ein Geständniß von Inqvisiten heraus zu bringen, nicht härter und empfindlicher seyn möge, als die Strafe selbst, so Inqvisit, wenn er das Verbrechen gestanden, zu gewarten haben würde.

§. CCIV.

(b) Auf die Wichtigkeit derer Indiciorum. Denn wenn das Verbrechen noch so groß, die Anzeigen aber so Inqvisiten graviren, geringe; kann doch wohl nur auf den Reinigungs-Eyd oder einen geringen Grad der Tortur erkannt werden. Wenn also ein Urthels-Verfasser nach denen verhandenen Indiciis judiciren soll, ob ein Grad der Tortur und was vor einer, oder ob nur eine blosse Territion oder gar nur

ein Purgatorium zu erkennen; muß er aus der Vernunft-Lehre die Regeln von der Wahrscheinlichkeit wohl verstehen. Denn wornach es viel oder wenig probabel, daß der Inculpat das angeschuldigte Delictum begangen, darnach muß auch das Medium eruendæ Veritatis, in specie die Marter, eingerichtet werden. Es hat die Tortur und Reinigungs-Eyd in keinem andern, als in dem Fall statt, wenn es probabel, daß Inculpat das Delictum begangen. Denn ist es nicht einmahl wahrscheinlich, sondern nur poßibel; wird er, ohne Tortur, gleich absolviret, ist es hingegen demonstrativ d. i. der Inqvisit des Verbrechens überwiesen; wird er ohne Tortur condemnirt. Es ist aber Wahrscheinlichkeit nichts anders, als eine Uebereinstimmung derer in die Sinne fallenden Umstände (Sensionum) mit der angenommenen Meynung (Hypothesi) **Rüdiger** *in Sensu veri & falsi L. III. C. I. §. 10. Philos. Pragm. L. I. §. 230.* Herr D. **Aug. Friedrich Müller** in der Vernunft-Lehre *Cap. 19. §. 8.* Die Hypothesis ist in Criminalibus, daß der Inqvisit das Verbrechen, dessen er beschuldiget wird, würcklich begangen, die mit dieser Hypothesi übereinkommenden Sensiones aber werden in Jure Indicia genennet.

§. CCV.

Wo gar keine Sension mit der angenommenen Hypothesi überein kommt, ist keine, auch nicht die geringste, Wahrscheinlichkeit verhanden sondern eine schlechte poßibilität. **Rüdiger** *in Sens. ver. & fals. L. III. C. I. §. XXX.* und *XXXI.* Also wo kein

kein Indicium verhanden, kann Inqvisit auch mit keiner Marter, ja nicht einmahl mit dem Reinigungs-Eyde beleget werden. Siehe peinliche Hals-Gerichts-Ordnung *Art. VI. & XX.* CARPZ. *Prax. Rer. Criminal. qu. 120. n. 1.* und *qu. 123. n. 1. seqq.*

§. CCVI.

Eine einige Sension oder Phœnomenon conveniens macht gleichfalls noch keine Probabilität aus, sondern nur einen ziemlichen Grad der Poßibilität. Rüdiger *Sens. ver. & falsi L. III. C. I. §. XXV. XXVII. Phil. Pragmat. L. I. §. 232.* Herr D. Müller in der Vernunft-Lehre *Cap. 19. §. 10.* in der Anmerckung. Also wenn nur ein einziges Indicium wider Inqvisiten verhanden, kann regulariter keine Marter statt finden. Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Art. 27. Derselben argwöhnischen Theil oder Stück ist keines allein zu redlicher Anzeigung, darauf peinliche Frage mag gebraucht werden, gnugsam. Wo aber solcher argwöhnige Theil, oder Stück, etliche bey einander auf iemand erfunden werden, 2c. 2c. sondern allenfalls ein Purgatorium. z. E. Es wäre in Homicidio nichts weiter, das Inqvisiten graviren könnte, als daß er in der Gegend, wo der Todtschlag begangen, um selbige Zeit gesehen worden, oder daß der Stich mit einer Schilf-Klinge geschehen, dergleichen der Inqvisit getragen, oder daß Blut-Flecke in seinem Kleide sich befunden, oder daß Blut an seinem Degen gesehen worden, oder daß der Entleibte ihn

noch in Agone inculpirt, oder daß er, kurz nach der That sich auf die Seite gemacht. Wenn hingegen alle diese Indicia und Umstände, oder etliche dererselben zusammen kämen, machten sie allerdings eine Probabilität aus, und könnte also dem Inqvisiten auch darauf eine Marter zuerkannt werden.

§. CCVII.

Gleichwohl sind in Criminalibus doch auch Casus, da ein einzig Indicium zur Tortur hinlänglich seyn kann. Ein dergleichen Exempel hat CARPZOVIUS in Prax. Rer. Crim. qu. 123. n. 39. Wenn einer, mit blutigem Degen, aus einem Hause gelauffen kommen, in welchem gleich darauf ein, mit dergleichen Gewehr ermordeter, Mensch angetroffen worden, in welchem Fall, aller, daselbst in grosser Menge angeführten, Doctorum Meynung nach, die Marter statt finden muß, wenn schon kein anderes als dieses eintzige Indicium verhanden, welches auch der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Art. 33. gemäß ist. Also werden auch in angezogener Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Art. 29. seqq. noch verschiedene andere Indicia erzählt, deren iegliches allein eine redliche Anzeigung macht, und zu peinlicher Frage genugsam ist, wie die Rubric besagten 29sten Artickels, so wohl die letztern Worte des vorhergehenden 28sten zeigen, welches doch alles denen Regeln der Probabilität entgegen zu seyn scheinet. Allein ich antworte darauf, daß es auch eine Art der Wahrscheinlichkeit giebt, die nur auf einem einzigen Phœnomeno beruhet, welche von denen Philosophis Probabilitas κατ' ἄνθρωπον

genen-

genennet wird, und alsdenn vorkommt, wenn von einem Phœnomeno nur eine einzige mögliche Ursache angegeben werden kann, als in welchem Fall auch eine einzige Sension hinlänglich, diese Ursache u. Hypothesin wahrscheinlich zu machen. Rüdiger *in Sens. ver. & falsi L. III. C. VII. Philos. Pragmat. S. I. P. I. Art. V. C. VI.* Dergleichen Casus ist aber in dem vom CARPZOVIO cit. Qu. 123. n. 39. angeführten Exempel. Denn wenn Titius, mit blutigem Degen, aus einem Hause gelauffen, in welchem gleich darauf ein, mit dergleichen Gewehr ermordeter Mensch gefunden worden; so kann fast keine andere mögliche Hypothesis ausgedacht werden, als diese, daß Titius der Thäter sey. Was die übrigen, in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Art. 29. seqq. angeführten Indicia proxima betrifft, deren ebenfalls ein einziges zur Tortur hinlänglich seyn soll, so wird dabey erfordert, daß dergleichen Indicium mit zweyen Zeugen erwiesen werde. Siehe Articulum 23. **Eine iede gnugsame Anzeigung, darauf man peinlich fragen mag, soll mit zweyen guten Zeugen bewiesen werden. Wie denn in etlichen Artickeln darnach von genugsamer Beweisung geschrieben stehet.** Da hingegen, wenn mehrere Indicia zusammen kommen, so Inqvisiten zur Marter graviren, es genug ist, wenn ein iedes nur durch einen Zeugen dargethan. Siehe CARPZ. *Prax. Rer. Criminal qu. 123. n. 55. seqq.* Weil also ein Indicium, so nach Anleitung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung allein zur Marter hinlänglich, durch

zwey Zeugen erwiesen werden muß; so sind in der That auch zwey Phœnomena da, denn eines ieden Zeugens Aussage ist eine besondere Sension, welche beyde zusammen genommen, allerdings einen Grad der Wahrscheinlichkeit ausmachen. Rüdiger *in Philos. Pragm. L. I. §. 242.* verb. *Duo testes, idem vel simile confirmantes, faciunt duo testimonia convenientia & sic initium probabilitatis.* Wozu ferner kömmt, daß alle die Indicia, welche in der Peinl. Hals-Gerichts Ordnung cit. Art. 29. ad Indicia proxima, deren iedes allein zur Tortur hinlänglich, gerechnet werden, viele Adminicula und Umstände erfordern. Siehe BEYER *ad Art. 33. Posit.* 2. CARPZ. *Prax. Rer. Criminal Qu. 121. n. 1. seqq.* welche Adminicula und Umstände zusammen auch viele Sensiones, und also eine Wahrscheinlichkeit ausmachen. Also wird z. E. Artic. 31. der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung ad Indicia proxima mit gerechnet, wenn einer von denen Sociis Criminis inculpiret wird; Allein es werden hierzu viele Neben-Umstände und Sensiones erfordet, als 1) daß die Inculpation unter der Marter geschehen, 2) daß der inculpirende Socius die Zeit, den Ort und andere Umstände anzugeben wisse, 3) daß er keine besondere Feindschaft oder Unwillen auf den Beschuldigten habe, 4) daß der Beschuldigte sonst eine verdächtige Person sey, zu welcher man sich der besagten Missethat versehen möge, 5) daß der Inculpirende auf seiner Sage beständig bleibe, und nicht etwan solche vor seinem Tode widerrufe. Dieses alles sind vielerley Umstände, welche, wenn

sie

sie zusammen kommen, eine Wahrscheinlichkeit allerdings ausmachen, weil ein einziges Phönomenon, wenn es mit unterschiedenen Umständen begleitet wird, eben so viel ist und würcket, als sonst viele Sensiones und Phœnomena. Siehe **Rüdiger** *in Sens. Ver. & Fals. L. III C. II.* §. *III* und *VII.*

§. CCVIII.

Je mehrere Sensiones sich finden, die mit der angenommenen Hypothesi übereinstimmen, ie grösser ist der Grad der Wahrscheinlichkeit. **Rüdiger** *in Sens. Ver. & Fals. L. III. C. VII.* §. *3* Je mehrere Indicia also wider den Inqvisiten sich ereignen, ie ein grösserer Grad der Tortur ist demselben zu dictiren. Siehe LUDOVICI **in seinen Anmerckungen über die Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung** *ad Art. 23.* Jedoch müssen die Indicia nicht allein numeriret, sondern auch ponderiret und erwogen werden, und wird der Grad der Wahrscheinlichkeit desto grösser, wenn derer Indiciorum nicht allein viel, sondern dieselben auch wichtig sind.

§. CCIX.

Wenn zwar viele Sensiones convenientes, hingegen aber auch eine oder mehrere difficiles verhanden, welche sich mit der angenommenen Hypothesi schwer conciliiren lassen; so wird der Grad der Probabilität dadurch wiederum geschwächt. **Rüdiger** *in Sens. Ver. & Fals. L. III. C. I. Phil. Pragmat. L. I.* §. *230. not. (a)* Herr D. **Müller** in der Vernunft-Lehre *Cap. 19.* §. *12.* Gleichergestalt also, wenn in Criminalibus zwar hinlängliche Indicia wider den Inqvisiten verhanden, weßwegen er mit einem star-

cken Grad der Marter angegriffen werden könnte, gleichwohl aber ein oder mehr Umstände sich finden, welche sich mit der Hypothesi, daß Inqvisit das angeschuldigte Verbrechen begangen, schwerlich conciliiren lassen; muß ein geringer Gradus Torturæ erwählet, oder gar nur auf ein Purgatorium oder Territionem verbalem reflectiret werden. Als z. E. wenn der Gefangene erweisen könnte, daß er den Abend, da die Nacht darauf die That begangen worden, 2. oder 3. Meilen von dem Loco Delicti sich befunden hätte, würde schwerlich zu glauben seyn, daß er, in so kurzer Zeit, an einen, etliche Meilen weit abgelegenen, Ort gekommen, und daselbst das Verbrechen ausgeübet, folglich dieser Umstand den, wider ihn streitenden Verdacht ziemlicher Maassen verringern.

§. CCX.

Wenn viel dergleichen Phœnomena difficilia concurriren; wird die Hypothesis gar unwahrscheinlich. Siehe **Rüdiger** und Herr D. **Müller** an angezogenen Orten. Also wenn auch in Criminalibus dergleichen Umstände viel sich finden, welche mit der Hypothesi, daß Inqvisit das Verbrechen begangen, sich schwerlich conciliiren lassen; so fällt der, sonst wider Inqvisiten hervorscheinende, Verdacht auch wohl gänzlich hinweg, dergestalt, daß er wenigstens mit der Marter nicht beleget werden kann. **Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung** *Art.* 28. CARPZ. *Prax. Rer. Criminal. Qu.* 123. *n.* 166.

§. CCXI.

Wenn endlich zwar viele Sensiones mit einer Hypothesi

pothesi übereinstimmen, aber ein einziges Phœnomenon contradicens sich ereignet, so der Hypothesi directa widerspricht und mit derselben ohnmöglich kann conciliiret werden; ist solche Hypothesis keinesweges vor probabel anzunehmen, sondern vielmehr, als eine demonstrative Falschheit, zu verwerfen. Rüdiger *in Sens. Ver. & Fals. L. III. C. I. §. XIV. Philos. Pragmat. L. I. §. 230. not. (a)* Herr D. Müller in der Vernunft-Lehre *Cap. 19. §. 12.* Auf eben diese Maasse, wenn in Criminalibus ein einziger Umstand verhanden, weßwegen es ohnmöglich seyn kann, daß Inqvisit das, zur Inqvisition gediehene Verbrechen begangen; so mag im übrigen derselbe mit so vielen Indiciis graviret seyn, als er immer will, ist er dennoch von allem Verdacht frey, und kann mit keiner Marter, auch nicht einmahl mit einem Reinigungs-Eyde beleget werden. Als z. E. Er könnte durch zwey unverwerfliche Zeugen darthun, daß er denselben Tag, da die That zu Leipzig verübet worden, sich in Hamburg befunden, oder wohl gar, daß er dieselbige Zeit, eines andern Verbrechens wegen, in Ketten und Banden gesessen, so wäre seine Unschuld gnugsam am Tage, und wider ihn diesfalls weiter nichts vorzunehmen.

CCXII.

Das andere, worauf ein Referent, bey Abfassung eines Marter-Urthels, zu reflectiren, sind die Interrogatoria oder Fragstücken. Siehe oben §. CCII. Denn diese werden in der Sentenz von Wort zu Wort vorgeschrieben, und sind mit beson-

derer Behutsamkeit zu verfertigen, dabey denn der Concipient vornehmlich folgende Regeln zu observiren. 1) muß nichts überflüßiges in die Interrogatoria gebracht werden, damit der Inqvisit über Umstände, die zur Sache nichts thun, vergeblich und zur Ungebühr nicht gemartert werde. Hingegen darf auch kein nöthiger Umstand, so bey dictirung der Strafe in Consideration kommt, daraus weggelassen werden, weil widrigen Falls, wenn auch alles gestanden, dennoch der Delinqvent, auf dergleichen Bekenntniß, mit der, auf das eingeräumte Verbrechen ordentlich gesetzten, Strafe nicht beleget werden könnte. Es sind also die Interrogatoria zu richten (a) auf das Verbrechen selbst, und die dabey vorkommende nöthige Umstände, z. E. Ob nicht Inqvisit die fol. 20 verzeichneten Sachen gestohlen, oder stehlen helffen, ob er nicht wenigstens bey einer oder mehr vorher ermeldten Deuben die Wache gehalten, und solche zu halten übernommen? und so weiter. (b) auf den von Inqvisiten gebrauchten Vorwand, z. E. Ob nicht sein Vorwand, daß er die fol. 20. verzeichneten und bey ihm angetroffenen Sachen im Holze gefunden, falsch und erdichtet? Dieser Vorwand, darüber Inqvisit gemartert werden soll, muß aber auch mit in die rationes dubitandi gebracht werden, damit man sehen könne was dergleichen Interrogatorium veranlasset. z. E. ob er nun wohl dessen allen nicht geständig seyn will, sondern vorwendet daß er die bey ihm angetroffene Sachen im Holtze gefunden, 2c. (c) nicht aber auf die Indicia. Es würde

also unrecht seyn, wenn man Inqvisiten auch befragen wollte: Ob er nicht den Diebstahl bereits gegen Titium ausser gerichtlich gestanden? Ob er sich den Tag vor dem Diebstahl zu Lindenau befunden, und daselbst aufgehalten? Denn dieses und dergleichen sind nur Indicia, welche, wenn sie schon Inqvisit einräumte, hingegen das Delictum selbst, durch die Marter, ablehnte, das Gestandene ohne Effect seyn würde, bekennte hingegen der Gefangene das Delictum selbst, hätte man nicht nöthig, nach denen Indiciis zu fragen. Es ist aber dieses nur zu verstehen, von denen Interrogatoriis bey der Marter, hingegen bey denen Inqvisitional-Artickeln, über welche der Judex zuvor den Inqvisiten in Güte befragt, müssen auch die Indicia mitgenommen werden. Denn wenn er einen oder den andern verdächtigen Umstand einräumen muß; wird er dadurch desto schärfer gravirt, ingleichen wenn er einige, vielmahls innocente, Umstände bey denen Artickeln läugnet, und hernach derselben dennoch überwiesen wird, wächset der Verdacht gegen ihn um so viel mehr an. Jedoch dieses gehört eigentlich nicht zu unserm Scopo, weil die Inqvisitional-Artickel niemahls in einem Urthel vorgeschrieben werden. Im übrigen will, um die Sache desto deutlicher zu machen, einige Exempel, wie bey ein- oder dem andern Verbrechen, die Fragstücken einzurichten, hier beyfügen:

I. Bey der Falsificatione Monetæ.

Ob nicht Inquisit ein falscher Müntzer sey, und allerhand falsche Müntz-Sorten gefertiget?

Was vor Sorten es gewesen?

Ob er nicht insonderheit falsche Sächsische ganze und halbe Thaler gemüntzet?

Wie viel er derselben, und aus was vor Materie er sie gemüntzet?

Ob er nicht zum wenigsten, bey Verfertigung solcher falschen Müntzen, andern behülflich gewesen?

Was er dabey gethan, und wie er mit dem falschen Müntzen umgegangen?

Ob nicht die auf solche Maasse von ihm gemachten Müntz-Sorten auch von ihm würcklich ausgegeben, und unter die Leute gebracht worden?

Wie viel er davon ausgegeben?

Ob nicht absonderlich er diejenigen drey Sächs. Gulden, welche er am 8. Octobr. 1738. Rosinen S. Bartel W. und Martin B. gegeben, so wohl die 2. ganze und 9. halbe Gulden, welche man besagten Tages an der hiesigen Ziegel-Scheune unter der Brücke, und in einem Schwiebogen in der Erde gefunden, gefertiget, oder verfertigen helffen?

Ob er nicht zum wenigsten vorher erwehnte, oder andere falsche Müntz-Sorten, wissentlich, daß sie falsch gewesen, von falschen Müntzern, oder andern angenommen, um solche unter die Leute zu bringen, und diese damit zu betrügen?

Wie viel, und was er vor falsche Müntz-Sorten, ausser denen von ihm ad Art. 64. und 78. eingeräumten 3. Stücken er wissentlich, daß sie falsch gewesen, ausgegeben?

Ob nicht sein Vorwand, daß, als er Rosinen

S., Barthel W., und Martin B. falsch Geld gegeben, er, daß solches falsch gewesen, nicht gewußt, der Wahrheit zu wider?

Was er allenthalben mehr dabey gethan, und ihm darum bewußt sey?

II. Bey falschen Brand-Bettlern.

Ob nicht Inqvisit auf falsche Briefe, oder Bücher Allmosen gesammlet?

Ob er nicht insonderheit auf die Bücher mit A. und B. bemercket, ingleichen auf die Briefe fol. 2. und 3. wissentlich, daß solche falsch, gebettelt?

Ob er nicht wenigstens 4. ggl. darauf auf solche Maasse erhalten?

Wer solche Briefe und Bücher geschrieben?

Ob nicht sein Vorwand fol. 10. falsch und erdichtet?

Was er allenthalben mehr dabey gethan, und ihm darinnen bewußt?

III. Bey dem Ehebruche.

Ob nicht Inquisitin mit Titio Unzucht und Ehebruch getrieben?

Wenn, wo, und wie oft solches geschehen?

Ob sie nicht insonderheit am 29. May, des abgewichenen 1739. Jahres in seinem Hause sich mit ihm fleischlich vermischet?

Ob sie nicht auch am 4. April. besagten Jahres in ihres Bruders Garten solchen Beyschlaf wiederholet?

Ob sie nicht jedesmahl das Werck der fleischlichen Vermischung mit ihm vollbracht, und er dabey seinen Saamen in ihren Leibe gelassen?

Ob

Ob nicht ihr Vorwand als ob, daß Titius ein Ehemannn sey, ihr nicht bewußt gewesen, falsch und erdichtet?

IV. Bey der Verkuppelung.

Ob nicht Inqvisit allerhand Weibs-Personen, insonderheit N. und N. um Hurerey willen bey sich aufgehalten?

Ob er nicht dieselben, daß sie Unzucht treiben möchten, verleitet, und ihnen dazu Gelegenheit verschafft?

Ob er nicht dieselben, ohne Unterscheid, an verehlichte, oder unverehlichte Manns-Personen verkuppelt?

Wer diese eigentlich gewesen, und wie sie geheissen?

Ob er nicht insonderheit R. W. an die fol. 1. und 17. beschriebene Manns-Personen verkuppelt?

Ob er solches nicht um Gewinsts willen gethan?

Ob er nicht würcklich dafür etwas genossen, oder zu gewarten gehabt?

Was es eigentlich gewesen, und worinnen solches bestanden?

Was er allenthalben mehr dabey gethan, und ihm darum bewußt sey?

V. Bey dergleichen, wenn der Ehemann solches gethan.

Ob nicht Inqvisit seinem Eheweibe Christinen mit N. N. Unzucht und Ehebruch zu treiben, wissentlich verstattet?

Ob er ihnen nicht selbst Anleitung dazu gegeben?

Ob er nicht solches um Gewinstes willen gethan?

Ob er nicht dafür würcklich etwas genossen, oder zu gewarten gehabt?

Was es gewesen, und worinnen solches bestanden?

Was er allenthalben mehr dabey gethan, und ihm darum bewußt?

VI. Bey dem Kindermorde.

Ob nicht Inqvisitin am 21. Febr. des itzigen 1740. Jahres ein Knäblein zur Welt gebohren?

Ob nicht selbiges lebendig zur Welt gekommen, und sie in-oder nach der Geburt einige Zeichen des Lebens an ihm vermercket?

Woran sie eigentlich verspühret, daß das Kind lebendig gewesen?

Ob sie nicht Hand an selbiges gelegt, und es vorsetzlich ermordet und umgebracht?

Wie sie mit der Ermordung umgegangen?

Ob sie nicht dem Kinde in der Absicht, daß es davon sterben und umkommen sollen, die Nase und den Mund zugehalten?

Ob sie es nicht solchergestalt ersticket, und um das Leben gebracht?

Ob jemand und wer ihr bey diesem Kinder-Mord behülflich gewesen, oder Rath und Anschlag dazu gegeben?

Was sie allenthalben mehr dabey gethan, und ihr darum bewußt sey?

VII. Bey der Procuratione Abortus.

Ob nicht Inqvisitin Artzney, oder andere Mittel,

tel, ihrer Leibes-Frucht dadurch zu schaden oder solche gar von sich zu treiben, gebrauchet?

Ob sie nicht insonderheit zu dem Ende Terpentin-Oel zum öftern eingenommen?

Ob sie nicht auch vermercket, daß, nach dem Gebrauch solcher Artzney, ihre Leibes-Frucht schwach worden?

Ob sie mit solchem Mitteln, bis die Frucht von ihr gegangen, fortgefahren?

Ob sie nicht, als sie diese Artzeneyen gebrauchet, daß das Kind in ihr gelebet, vermercket?

Woran sie solches verspühret?

Was sie allenthalben mehr dabey gethan, und ihr darum bewußt sey.

IIX. Bey dem Todtschlage.

Ob nicht Inqvisit als er am 24. Sept. des abgewichenen 1739. Jahres mit Sempronio in Streit gerathen, seinen Degen entblößt und damit ernanten Sempronio einen Stich zugefüget?

Ob er nicht zuerst den Degen gezogen?

Ob nicht sein Vorwand, als ob der Entleibte mit entblößtem Degen auf ihn zugekommen und er ohne Gefahr seines Lebens ihm nicht entweichen können, falsch und erdichtet?

Was er allenthalben mehr dabey gethan, und ihm darum bewußt sey.

IX. Bey dem Raube.

Ob nicht Inquisit mit seinen Cammeraden die Abrede genommen, Andreas Schustern, des Nachts, zwischen den 28. und 29. Septemb. des abgewichenen

nen 1739. Jahres zu berauben, und an ihm, in seiner Wohnung Gewalt auszuüben?

Wer diese seine Cammeraden gewesen, wie sie heissen, und wo sie anzutreffen?

Ob er nicht zu besagter Zeit, Schustern in seiner Stube überfallen, und ihn nieder geworfen?

Ob er ihn nicht mit Stricken gebunden, auf den Leib gekniet, und mit dem Tode bedrohet?

Ob solches nicht wenigstens seine Cammeraden, und welcher von denenselben es gethan?

Ob nicht Inquisit, als solches von ihnen geschehen, sich dabey befunden?

Ob nicht insonderheit Inquisit bey diesem Ueberfalle, daß sie zugreiffen solten, seinen Cammeraden zugeruffen?

Ob er nicht Schustern, damit die andern Ihn binden könnten, gehälten?

Ob er nicht auch damahls eine in Schusters Stube gestandene Lade erbrochen und daraus die Art: Inquisitionali 96. verzeichnete Sachen entwendet?

Ob nicht wenigstens seine Diebs-Cammeraden, und welcher von ihnen, solches gethan?

Ob sie nicht das Geld unter sich getheilet?

Ob etwas und was Inquisit davon zu seinen Antheil genoßen, oder zu gewarten gehabt?

Was er allenthalben mehr dabey gethan und ihm darum bewußt sey?

X. Bey dem gemeinen Diebstahle.

Ob er sich nicht zeithero des Stehlens beflissen und zu einer Diebs-Rotte gehalten?

Wer

Wer seine Diebsgesellen seyn, wie sie heissen, und wo sie anzutreffen?

Ob er nicht mit denenselben herumgezogen, und die Leute hin und wieder bestohlen?

Wen er eigentlich bestohlen, und was er auf solche Maasse an sich gebracht?

Ob er nicht insonderheit am 21. May 1738. bey N. N. zu Passendorf die Artic. Inquisitional. 80. specificirte Kleider und Wäsche gestohlen oder stehlen helfen?

Ob nicht sein Vorwand, daß er diese Sachen von einen ihm unbekanten Manne erkauft, falsch und erdichtet?

Ob er nicht ferner in der Nacht zwischen dem 6. und 7. Junii abgewichenen 1739. Jahres bey N. N. zu Schenckenberg das, Artic. inquisitionali 74. verzeichnete Geld aus einer daselbst befindlichen Lade dieblich entwendet oder entwenden helffen?

Ob das von ihm gestohlne Geld nicht wenigstens 5. Ducaten oder wie viel es sonst betragen?

Ob jemand und wer ihm bey jeder Deube behülflich gewesen?

Ob er nicht bey einer oder mehrern von vorher ermeldten Deuben die Wache gehalten und solche zu halten übernommen?

Ob er nicht zu einer oder mehr Deuben wenigstens Rath und Anschlag gegeben?

Ob er etwas, und was er von jedem Diebstahl zu seinem Antheil genossen oder zugewarten gehabt?

Wo er mit dem ermangelnden hingekommen?

Was

Was er allenthalben mehr dabey gethan und ihm darum bewußt sey?

Jedoch ist hierbey zu mercken was die ersten vier Interrogatoria generalia betrifft, daß solche nicht ohne Unterscheid und allemahl mitgenommen werden, sondern nur alsdann, wenn der Inquisit daß er mehr Diebstähle ausgeübet und zu einer Diebs-Bande gehöret, in etwas verdächtig ist.

XI. Bey gewaltsamen Diebstahle.

Ob er nicht, bey Ausübung des am 20. Septbr. 1738. bey N. N. zu Möckern, begangenen Diebstahls, geladen Schieß-oder ander Gewehr bey sich gehabt?

Ob er nicht solches in der Absicht damit er iemand, der ihm Widerstand thun wolte, verletzen möchte, zu sich genommen?

Ob nicht seine Diebs-Gesellen geladen Schieß- oder ander Gewehr zu solchem Ende bey sich gehabt?

Ob nicht auch Inquisit, und seine Diebs-Cammeraden, dergleichen mit sich zu nehmen, in solchem Vorsatz, vorhero abgeredet?

Ob nicht also Inquisit vorher gewußt, und darein gewilliget, daß selbige solch Gewehr, und zwar in dergleichen Absehen, damahls mit zum Diebstahl genommen?

Ob nicht auch Inquisit, oder seine Diebs-Gesellen bey mehreren von ihnen ausgeübten Diebstählen, geladen Schieß-oder ander Gewehr, und zwar in itzt besagter Absicht, bey sich gehabt?

Ob nicht Inqvisit jedesmal vorher gewußt, und darein gewilliget, daß seine Diebsgesellen zu dem Ende dergleichen mit sich genommen?

Ob nicht auch unter ihnen vorher diesfalls Abrede genommen worden?

Wer diejenigen von seinen Diebs-Cammeraden gewesen, welche dergleichen Gewehr, bey Ausübung jedweder Deube, bey sich gehabt, und mit welchen er ein solches abgeredet?

Bey welchen Diebstählen eigentlich dergleichen Gewehr geführet, und ein solches abgeredet worden.

XII. Bey Wildprets-Diebstahle.

Ob nicht Inqvisit aus der Heyde bey Annaberg, oder sonst aus Churfürstl. Gehegen, zu ein- oder mehrmahlen, Wildpret geschossen, oder gefället?

Ob er nicht insonderheit den 24. Junii vorigen Jahres, aus gedachter Heyde, die ad Artic. Inquisitional. 40. und 41. bemeldten Hirsche und Schweine geschossen, gefället, oder auf andre Art entwendet?

Was er eigentlich auf diese Maasse an Wildpret entwendet, und an sich gebracht?

Ob jemand und wer ihm, bey jeder Wildprets-Deube, behülflich gewesen?

Ob er nicht wenigstens darzu Rath und Anschlag gegeben, Förderung und Hülfe geleistet?

Ob er etwas und was er davon zu seinem Antheil genossen, oder zu gewarten gehabt?

Ob nicht sein Vorwand, als ob er, zu obgedachter Zeit, zu keinem andern Ende, als Kobalds Parthierer aufzusuchen, mit der Flinte aus, und in obbemeldte Heyde gegangen, der Wahrheit zuwider?

XIII. Von getriebener Parthiererey.

Ob nicht Inqvisit gestohlne Sachen wissentlich daß sie dergleichen, an sich genommen, verheimlichet und verparthieren helffen?

Worinnen die von ihm solchergestalt erhaltene gestohlene Sachen bestanden?

Ob er nicht insonderheit die fol. 130. verzeichnete Stücken wissentlich daß sie gestohlen, angenommen?

Wie viel er denen Dieben davor bezahlet?

Ob er nicht vor Aufnahme Verheelung und Verparthierung derer gestohlnen Sachen seinen Genuß gehabt?

Worinnen solcher bestanden?

Ob nicht der Vortheil den er davon gehabt 12. Thlr. 12. Gr. betragen?

Ob er nicht wenigstens 6. Thlr. 6. Gr. ausgemacht?

Wobey iedoch zu merken, daß die letztern beyden Interrogatoria nur in Chur-Sachsen zu gebrauchen, ausser dem aber keinen Nutzen haben?

XIV. Bey Unterschlagung anvertrauten Guts.

Ob nicht Inquisit, von denen eingenommenen Accis-Geldern, etwas in seinen Nutzen verwendet, und dergestalt unterschlagen?

Wie viel dessen, was er auf solche Maasse an sich gezogen, gewesen?

Ob er nicht, bey seiner ergriffnen Flucht, etwas von dergleichen Geldern mit sich genommen?

Wie viel dessen gewesen?

Ob der gantze Unterschlag und Veruntrauung sich nicht wenigstens auf ein hundert Meißnische Gülden Müntze erstrecke?

Wo er mit dem an sich genommenen Gelde hingekommen?

Ob nicht sein Vorwand, daß ihm das eingenommene Geld gestohlen worden, falsch und erdichtet?

Ob nicht allenfalls, der Diebstahl bey weitem so hoch sich nicht erstrecke, als er vorgegeben, und wie viel ihm eigentlich aus dem Schrancke weggekommen?

Ob er nicht also zum wenigsten das übrige, so an der Summa ermangelt, in seinen Nutzen verwendet?

Was er allenthalben mehr dabey gethan, und ihm darum bewußt sey?

§. CCXIII.

2) Darf in iedwedes Interrogatorium nicht leicht mehr als ein Umstand gebracht werden. Denn es ist ein Inqvisit, sub Cruciatibus, mehrere zugleich vorgelegte Umstände genau zu separiren, und mit genugsamer Distinction zu beantworten, nicht im Stande, dahero zu besorgen, daß wenn er ein Fragstück, so Propositiones incidentes und Neben-Umstände enthält, mit einem schlechten Ja beantwortet, er vielleicht mehr bejahen möchte, als er einzuräumen Willens.

§. CCXIV.

3) Endlich muß, bey weitläuftigen Inquisitionibus,

nibus, ein Urthels-Verfasser, so viel möglich, auch darauf mit bedacht seyn, daß die Zahl derer Fragstücke nicht allzusehr anwachse. Wenn manchmahl über 20. und mehrere Furta oder andere Delicta der Inqvisit zu befragen; kommt öfters ein überaus grosser Numerus von Interrogatoriis zusammen. Weil nun insgemein den Inqvisiten erstlich bey denen Daumenstöcken, hernach bey den Schnüren, und wiederum bey der Leiter ein iedes Fragstück pflegt vorgelegt zu werden; so sind dieselben, so viel möglich, zusammen zu ziehen, und deren Anzahl zu vermindern, damit, widrigen Falls, die Tortur nicht allzusehr und über die Gebühr dadurch verlängert werde. Jedoch ist auch dabey die im vorigen §pho gegebene Regel nicht ausser Augen zu setzen, und die nöthigen Umstände wohl zu separiren, damit derselben nicht viel in ein Interrogatorium gebracht werden.

§. CCXV.

Die Formalia eines Urthels, in welchem auf ein Medium eruendæ Veritatis gesprochen wird, sind, nach Unterschied dieser Mediorum, auch selbst unterschieden. Wenn auf einen Reinigungs-Eyd erkannt wird; pflegt das Urthel folgender Gestalt abgefaßt zu werden:

> Daß Gottlob Willkommen, der eingeräumten Begünstigung halber, Willkührlich 12. Tage lang mit Gefängniß oder um 2. Neueschock zu bestrafen, oder vor ieden Tag Gefängniß 3. Tage zu einer gewissen Hand-Arbeit anzuhalten. Er könnte und wolte denn,

> nach vorgehender scharfen Verwarnung vor der schweren Strafe des Meineydes, wobey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, vermittelst seines leiblichen Eydes, sich reinigen, und daß er . . schwören, so ist er mit der zuerkannten Strafe zu verschonen, iedoch nichts desto weniger, auf beyde Fälle, die verursachten Unkosten abzustatten schuldig. (Oder:) So ist die zuerkannte Strafe auf 6. Tage Gefängniß oder 1. Neuschock zu vermindern ꝛc.

Es muß nehmlich ordentlicher Weise in Sachsen, wenn in Untersuchungs- oder Inqvisitions-Sachen auf das Juramentum Purgatorium gesprochen wird, die Strafe, wenn solche nicht allzuhoch, sondern nur unter die ewige Landes-Verweisung kömmt, womit der Delinqvent auf den Fall, wenn er den Eyd nicht abschwören wollte oder könnte, zu belegen, deutlich mit determiniret werden, nach Maasgebung eines besonders dieserwegen an die Dicasteria ergangenen Rescripts vom 5. Junii 1711. Wiewohl diese Vorschrift nicht allemahl genau genug in Obacht genommen wird. Vielmahls wollen es auch die Umstände nicht wohl leiden, dahero nicht ungewöhnlich, daß, nach vorgeschriebenem Purgatorio, mit der Clausul:

> Er thue nun solches oder nicht, so ergehet seiner Bestrafung halber oder sonst ferner was Recht ist.

ohne Benennung einer gewissen Strafe, das Urthel gesprochen wird. Jedoch muß man billig dieses

Modi

Modi pronunciandi, in Ansehung obangezogenen Rescripts, so viel möglich, enthalten. Die Formul, wobey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, wird in dergleichen Urtheln manchmahl weggelassen, und, auch ohne Zuziehung eines Geistlichen, das Purgatorium dictiret. Wenn nehmlich die Begünstigungen, so abgeschworen werden sollen, nicht gar zu wichtig, oder die Indicia wider Inculpaten nicht allzustarck, absonderlich, wenn es Honoratiores betrifft, die solchen Eyd abzulegen haben. Hingegen wird auch manchmahl mehr als ein Geistlicher dabey gebraucht, und zu solchem Ende erkannt:

> Wobey auch ein oder mehr Geistliche zu gebrauchen.

Es geschicht dieses nicht nur alsdenn, wenn ihrer mehrere den Eyd abzulegen haben, sondern auch in dem Fall, wenn das Delictum, so durch das Purgatorium abgelehnet werden soll, so wohl als die Indicia, wichtig, oder, anderer Umstände wegen, zu befahren, daß Inculpat einen Meineyd begehen möchte.

§. CCXVI.

Wenn auf eine Marter erkannt wird, pflegt nach dem gewöhnlichen Eingange, davon oben §. XXIV. gedacht worden, dem Urthel selbst noch eine Species Facti prämittiret zu werden, von demjenigen, was Inquisit gestanden, und was er beschuldiget wird:

> Hat Hanß Thum, als er Articuls-Weise vernommen worden, in Güte gestanden, und bekannt, . . . und er wird überdieß beschuldiget, daß er . .

Wobey vornehmlich folgendes zu erinnern, 1) Daß in diese Speciem facti nur des Inqvisiten Geständniß, und was er ausser dem beschuldiget wird, gebracht werden muß, das übrige als z. E. daß der Diebstahl groß, ingleichen daß restitutio nicht zu hoffen, oder die remissio denegiret und dergleichen, gehöret in die rationes. 2) Daß allein dasjenige, was Inqvisit strafbahres eingeräumet, in die speciem facti zu bringen, die übrigen Umstände, so er gestanden, bleiben entweder gar weg, oder kommen in die rationis decidendi, wenn sich nehmlich Inqvisit dadurch graviret und also dergleichen Bekenntniß ein indicium abgiebt. 3) Daß bey demjenigen was der Delinqvent über das Geständniß beschuldiget wird, nichts darf wegbleiben worauf die Fragstücke gerichtet, es kann aber auch ein mehreres, darunter er unter der Marter nicht befragt werden soll, hinein gebracht werden, iedoch ist selbiges hernach bey denen rationibns dubitandi zu removiren, daß er nehmlich dieserhalb zu einer Peinlichkeit nicht graviret, oder das Verbrechen nicht so groß daß er deswegen mit der Marter angegriffen werden könne. Wenn hingegen Inqvisit gar nichts gestanden, bleibt das erste weg, und ist der Anfang gleich so zu machen:

Wird Balthasar Stichtodt beschuldiget, daß er . . .

Hierauf werden die Rationes dubitandi und decidendi dem Urthel inserirt. Weil nehmlich bey einer Inquisition insgemein wenigstens einige Umstände vorfallen, so Inquisiten zu statten zu kom-

kommen scheinen, oder Sensiones difficiles. Siehe oben §. CCIX. als auch andere, die denselben graviren; so werden die erstern in die Rationes dubitandi, die letztern aber in die decidendi gebracht. Dahero folgt, daß die Rationes decidendi hauptsächlich darauf zu richten: Warum Inquisit nicht zu absolviren, sondern zur Tortur vor gravirt zu achten, nicht aber, wie einige in Gewohnheit haben, vornehmlich darauf, warum er nicht mit einem höhern Grade der Marter zu belegen, oder gar zu absolviren? Denn das ist eigentlich das Absehen bey dergleichen Rationibus, daß der Urthels-Befasser zeigen will, es geschehe Inqvisiten nicht so viel, sondern er sey zu dem ihm zuerkannten Grad der Peinlichkeit sattsam gravirt. Es muß hiernächst ein Urthels-Verfasser hiebey, so viel möglich, in Acht nehmen, daß er in denen Rationibus dubitandi und decidendi sich nicht so gar deutlich verrathe, was vor ein Grad der Peinlichkeit erkannt sey, damit widrigen Falls nicht bey Durchlesung dererselben der Inquisit, oder dessen Defensor von dem Gradu Torturæ Nachricht bekomme. Denn es müssen die Rationes decidendi mit publiciret werden, und kann solche ein Richter dem Gefangenen und seinem Defensori nicht wohl vorenthalten, in Ansehung, daß wenn er Defension pro avertenda führen wolle, er solche Rationes beantworten, und die, nach selbigen wider den Reum militirenden Indicia decliniren muß, wie unter andern die Herren Schöppen zu Leipzig, auf Anfragen derer Gerichte zu Tieffenau, in Causa Hanns J. betreffend, Mens. Mart. 1733. erkannt

haben: Daß ermeldtem *Defensori* zu Ueberreichung der gebetenen Defension eine Monats-Frist zu gestatten . . . Und es ist zu diesem Behuf unser Urthel *fol.* 150 samt denen darinnen weitläuftig enthaltenen *Rationibus decidendi* völlig, iedoch mit Verschweigung des zuerkannten Grads der Peinlichkeit, ihm zu communiciren. Siehe hiervon mit mehrern die unter meinem Præsidio gehaltene dissertation: de Cauta publicatione Sententiæ criminalis, §pho IX. seqq. Indeß ist nicht zu läugnen, daß man dieses nicht allemahl ganz vermeiden könne, immaassen die Rationes eben deswegen gegeben, und darauf gerichtet werden, daß daraus erscheine, wie der Inqvisit zu der ihm zuerkannten Peinlichkeit sattsam graviret. Hierauf nun folgt die Sentenz selbst:

> So erscheinet hieraus und sonst allenthalben so viel, daß, wenn Inquisit sein Bekenntniß anderweit in Güte richtig nicht thun will, man wohl befugt, denselben dem Scharfrichter auf diese Maasse zu untergeben, daß er ihn mag ausziehen, entblössen, zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenta vorzeigen, die Daumenstöcke anlegen, und damit zuschrauben, iedoch daß es bey dem, wie itzt gedacht, verbleibe, und mit Inquisiten vor diesesmahl weiter nichts vorgenommen werde, dabey er denn mit allem Ernst zu befragen: Ob er nicht, 2c.

So lautet das Urthel, wenn blos auf die Daumen-

stöcke zu erkennen; wird hingegen auf Schnüren Anfang, oder die völligen Banden gesprochen, muß dieses mit eingerückt werden, folgender Gestalt:

So erscheinet daraus . . . die Daumenstöcke anlegen, und damit zuschrauben, auch da dieses nicht fruchtet, mit denen Schnüren den Anfang machen, iedoch, daß es bey dem, wie itzt gedacht, verbleibe ꝛc.

Wenn nicht auf Schnüren Anfang, sondern die völligen Banden erkannt wird; sind, an statt derer Worte: **Mit denen Schnüren den Anfang machen**, diese: **Mit denen Banden zu schnüren**, zu setzen. Im Fall auf die Leiter zu erkennen, wird gesprochen:

So erscheinet . . daß, wenn Inquisit sein Bekenntniß anderweit in Güte richtig nicht thun will, man wohl befugt, denselben mit der Schärfe ziemlicher Weise angreiffen und befragen zu lassen: Ob er nicht ꝛc.

Wenn endlich gar die Marter mit Feuer Inquisiten zuerkannt wird, braucht man eben die Formul, nur daß die Worte: **ziemlicher Weise**, weggelassen werden, folgender Gestalt:

So erscheinet . . daß, wenn Inquisit sein Bekenntniß anderweit in Güte richtig nicht thun will, man wohl befugt, denselben mit der Schärfe angreifen und befragen zu lassen.

Es ist dieser modus pronunciandi schon von allen Zeiten her üblich gewesen, und beybehalten worden, in welchen das Wort ziemlich einen ganz andern Verstand als itzo gehabt und so viel geheis-

sen

sen als, mäßig, wie unter andern aus der Unter-gerichts-Ordnung des Erzstiffts Maynz, d. a. 1534. wahrgenommen, in welcher pag: 16. folgendes enthalten: **Wo aber der Handel wichtig oder irrig, vnnd sie sich der Vrtheyl nit entschliessen kündten, Sollen sie Rathe bei vnuerdachten und unpartheischen rechterfarnen, auf der partheien ziemlichen kosten suchen, Vrtheyl faßen lassen, vnd volgents eröffenen,** allwo ziemlich nichts anders bedeuten kann, als mäßig, dahero wenn in obiger Formul, die Worte: ziemlicher Weise enthalten, selbige einen geringern Grad der Peinlichkeit anzeiget, dahingegen wenn solche ausgelassen sind, der höchste Grad und die Marter mit Feuer zu verstehen. Vielmahls wird auch nur eine blosse Territio verbalis erkannt, da der Inquisit dem Scharfrichter nur vorgestellet wird, als sollte er die Marter an ihm vollstrecken, iedoch dieses nur zum Schein, ob er vielleicht, aus Furcht vor der ihm angedroheten Tortur, die Wahrheit bekennen möchte. Es geschicht dieses absonderlich in dem Fall, wenn Inqvisit zur Marter noch nicht gravirt, und gleichwohl zum Purgatorio denselben zuzulassen, bedencklich fället, weil er entweder eine liederliche Person, oder anderer Ursachen halber, daß er einen Meineyd begehen möchte, zu besorgen. In solchen und dergleichen Fällen nun pflegt erkannt zu werden:

So erscheinet daraus und sonst allenthalben so viel, daß, wenn Inquisit sein Geständniß anderweit in Güte richtig nicht thun will, man

man wohl befugt, denselben, vor dem Scharfrichter, als sollte und wollte er ihn angreiffen, befragen zu lassen: Ob er nicht 2c.

Dieses ist der Stylus, welcher vornehmlich in Sachsen gebraucht wird, an andern Orten sind andere Formalia, auch andere Arten und Gradus der Tortur eingeführt. Einige Formeln, so ausserhalb Sachsen gewöhnlich, sind in LUDOVICI Einleitung zum Peinl. Proceß Cap. IX. §. 29. seqq. zu finden. Endlich folgt im Urthel der Schluß:

Wenn nun seine in Güte, oder vor dem Scharfrichter gethane Aussage (Uhrgicht) mit besondern Fleiß aufgezeichnet, zu denen Acten gebracht, und nebst diesen wieder überschicket wird, so ergehet dessen Bestrafung halber, und sonst ferner, was Recht ist.

Das Wort **Uhrgicht** wird gebraucht, wenn auf völlige Banden, oder einen höhern Grad der Tortur, also auf eine würckliche Marter erkannt, das Wort **Aussage** hingegen, wenn auf Territionem verbalem, oder realem, als Daumenstöcke, oder Schnüren Anfang gesprochen worden. Wiewohl dieser Unterschied in allen Dicasteriis nicht observiret wird.

Achtes

Achtes Hauptstück.

Was ein Referent und Urthels-Verfasser in peinlichen Sachen insonderheit zu beobachten, wenn bereits auf ein Medium eruendæ Veritatis erkannt gewesen, und nunmehro definitive zu sprechen?

§. CCXVII.

Im vorigen Hauptstück haben wir von dem Falle gehandelt, wenn noch kein Urthel bey denen Acten, darinnen auf ein Medium eruendæ Veritatis gesprochen worden; nunmehro folgt der andere Casus, siehe oben §. CLXXVI. wenn dergleichen Sentenz bereits abgefaßt und exequiret, also nunmehro auf eine Strafe, oder sonst definitive zu erkennen. Dergleichen Medium eruendæ Veritatis aber ist zweyerley der Reinigungs-Eyd und die Marter.

§. CCXVIII.

Wenn ein Purgatorium dem Inculpaten zuerkannt gewesen, ist es entweder geschworen, oder es hat selbiges ganz oder zum Theil eingeräumet werden müssen. In dem erstern Fall, wenn in dem vorigen Urthel bereits eventualiter Absoluto-

ria

ria angehangen, oder wegen derer gestandenen und erwiesenen Begünstigungen Inculpaten eine Strafe dictiret worden, wie es regulariter geschehen soll, siehe oben §. CCXV. braucht es keiner neuen Sentenz, sondern der Judex kan, ohne dergleichen einzuholen, den Inculpaten dimittiren, oder die vorher erkannte Strafe an ihm exeqviren. Solte aber ja ein neues Urthel verlanget werden; wird so dann erkannt.

Dieweil Inculpat den ihm fol. 182. zuerkannten Reinigungs-Eyd geschworen, so ist nunmehro wider ihn weiter nichts vorzunehmen.

Oder:

Dieweil Inculpat den ihm zuerkannten Reinigungs-Eyd abgeleget, so ist im übrigen nochmahls die fol. 120. bereits dictirte Strafe an ihm zu vollstrecken.

Ist hingegen das Urthel darinnen auf den Reinigungs-Eyd erkannt worden, ohne in Eventum etwas zu determiniren, mit der Formul beschlossen worden: **Er thue nun solches oder nicht, so ergehet seiner Bestrafung halber, oder sonst ferner, was Recht ist,** und dahero eine neue Sentenz vonnöthen; muß in denen ganzen Acten alles von forne an wieder durchgegangen, und daraus untersuchet werden, ob Inculpat etwan vorher etwas, so strafbar, eingeräumt oder eines Delicti überwiesen worden, findet sich dergleichen nicht, folgt Absolutoria.

Dieweil Inquisit den ihm fol. 89. zuerkannten Reinigungs-Eyd abgelegt, so ist wider

ihn

ihn diesfalls weiter nichts vorzunehmen, sondern derselbe der Hafft, gegen Leistung des gewöhnl. Urphedens, hinwiederum zu entledigen.

Daferne aber ausser denen Delictis, weßwegen auf das Purgatorium erkannt worden, Inculpat noch anderer beschuldiget, und einiger dererselben geständig oder überwiesen; wird er dieserwegen bestrafet, folgender Gestalt:

Daß Inqvisit seiner fol. 85. und 90. eingeräumten Begünstigungen halber, weil er im übrigen den fol. 100. ihm zuerkannten Reinigungs-Eyd ableget, willkührlich 4. Tage lang mit Gefängniß oder um 2. Alte Schock zu bestrafen ꝛc.

§. CCXIX.

Wenn aber Inqvisit den ihm zuerkannten Reinigungs-Eyd ganz oder zum Theil einräumen müssen; ist ebenfalls nachzusehen, ob in dem Urthel, worinnen auf das Purgatorium erkannt, in Eventum, wenn der Eyd abgeschworen werden sollte, die Absolutoria angehangen, oder dem ohngeacht Inculpaten noch einige Strafe dictiret worden, oder keines von beyden geschehen? In dem ersten Fall ist wegen deßjenigen, so Inculpat bey dem Purgatorio eingeräumet, derselbe zu bestrafen, und das Urthel darauf einzurichten, folgender Maassen:

Dieweil Inculpat den ihm fol 80. zuerkannten Reinigungs-Eyd abzulegen nicht vermocht, so ist er, der eingeräumten Begünstigung halber, willkührlich 8. Tage lang mit Gefängniß oder um 4. Alte Schock zu bestrafen, so wohl

wohl die auf diesen Proceß gewandten Unkosten abzustatten schuldig.

Ist hingegen im vorigen Urthel auf den Fall, wenn Inqvisit schwören würde, ihm dennoch einige Strafe, des vorhero eingeräumten wegen, dictiret worden; muß untersucht werden, was das, bey dem Purgatorio von neuem zugestandene, vor eine Pön verdiene, dieses Augmentum wird zur vorigen Strafe hinzugesetzt und erkannt:

Dieweil Hannß Redlich den ihm fol. 115. zuerkannten Reinigungs-Eyd abzulegen nicht vermocht, so ist die im vorigen Urthel ihm auferlegte Strafe auf 4. Wochen Gefängniß, oder 4. Neue Schock zu erhöhen.

Dafern endlich im vorigen Urthel auf den Fall, wenn Inquisit schwören würde, gar nichts determiniret, sondern geschlossen worden: **Er thue nun solches oder nicht, so ergehet seiner Bestrafung halber, oder sonst, ferner was Recht ist;** muß alles in denen Acten auf die Maasse, wie bereits im vorigen §pho gedacht worden, von forne an wieder durchgegangen, und dabey untersucht werden, ob nicht Inculpat einer oder mehrer strafbarer Begünstigungen vorher geständig, oder überwiesen gewesen. Dieses nun, wenn sich dergleichen findet, zusammt demjenigen, was er bey dem erkannten Purgatorio von neuem eingeräumet, wird zusammen in einen Computum gebracht, und Inculpaten eine so hohe Strafe, als das zugestandene und überwiesene überhaupt verdienet, auferlegt, folgender Gestalt:

Daß Jacob Strohbauch seiner Begünstigun-

gen halber, deren er zum Theil geständig, theils zur Nothdurft überführet, willkührlich 4. Wochen lang mit Gefängniß, oder um 4. Neue Schock zu bestrafen, oder vor ieden Tag Gefängniß 3. Tage zu einer gewissen Hand-Arbeit, so wohl zu Abstattung derer auf diesen Proceß gewandten Unkosten anzuhalten.

§. CCXX.

Wenn im vorigen Urthel nicht der Reinigungs-Eyd, als wovon bis anhero gehandelt worden, sondern die Marter zuerkannt gewesen, siehe oben §. CCXI. und diese nunmehro an demselben vollstrecket; sind wieder 3. Casus zu unterscheiden. Denn es hat 1) der Gefangene entweder die Marter völlig ausgehalten, und nichts bekannt, wenn dieses ist, erfolgt Absolutoria, es wäre denn wiederum, daß derselbe, vor der Marter, in Güte etwas strafbares eingeräumet, oder eines Delicti überwiesen worden, als in welchem Fall annoch auf eine Strafe zu erkennen. Um nun davon gewiß zu seyn, müssen die Acta in solcher Absicht mit Fleiß durchlesen, und die gestandenen, oder erwiesenen Verbrechen daraus extrahiret werden. Auf eben diese Maasse, wie bereits §. CCXVIII. und CCXIX. gedacht worden.

§. CCXXI.

2) Oder es hat Inqvisit auf der Marter alles bekannt, oder doch etwas, wegen des übrigen aber die Tortur ausgehalten, und sodann hat der Referent zuförderst, und ehe er zu Abfassung eines Urthels verschreitet, zu untersuchen, ob mit der Tortur in allen Stücken behörig, und legaliter verfahren

fahren worden, insonderheit aber, ob der Gefangene sein Bekenntniß, nach Vorschrifft Kaiser Carls des Fünften, Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung, Art. 56. über den andern, oder mehr Tage, in Loco tuto, und ausser dem Orte der Peinlichkeit, behörig ratificiret. Es wird zwar im angezogenen Art. 56. der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung nur der Marter gedacht; es ist aber kein Zweifel, daß dieses auch von der Real-Territion zu verstehen. So sind auch die Criminalisten darinnen einig, daß die Ratification auch sodann nöthig, wenn der Inquisit sein Bekenntniß bey der Verbal-Territion gethan. CARPZ. *Prax. Criminal. Qu.* 126. *n.* 35. *seqq.* BRUNNEM. *de Inquisitionis Processu C.* 8. *Membr.* 5. *n.* 60. LUDOVICI Einleitung zum Peinl. Proceß, *Cap. IX. §.* 45. Gleiche Bewandtniß hat es auch, wenn zwar eine würckliche Tortur erkannt gewesen, Inquisit aber es nicht zum Angriff kommen lassen, sondern vor dem Scharfrichter, iedoch noch vor der würcklichen Marter, gethan. Aber dieses hat noch mehrern Zweifel, wenn das Geständniß nicht vor dem Scharfrichter, oder in der Marter-Kammer, sondern in der Gerichts-Stube, iedoch nach vorgegangener Bedrohung mit der Tortur, z. E. bey Publication des Marter-Urthels geschehen, ob sodann auch die Ratification von nöthen sey? Allein auch in diesem Fall haben die Herren Schöppen zu Leipzig, die Ratification über den andern Tag vor nöthig erkannt.

M. April. 1733. ins Amt Bürgel in Causa Jahnens und Cons.

Zwar möchte es scheinen, daß, wenn Inquisit es

nicht zum würcklichen Angriff kommen lassen, es der Ratification eben nicht bedürffe, indem solche und zwar über den andern Tag, ohne Zweifel darum anbefohlen worden, damit Inquisit indeß von denen in der Tortur empfangenen Schmertzen sich erholen, und also frey, und mit guter Ueberlegung, sein Bekenntniß nochmahls thun möge. Diese Ration fällt weg, wenn die Tortur nicht würcklich erfolget, sondern Inquisit vor dem Angriff sein Bekenntniß gethan, dahero einige davor halten, daß in diesem Fall die Ratification entweder gar nicht nöthig, oder doch so fort und etliche Stunden darauf, nicht aber eben über den andern Tag, erfordert werden dürfe. Siehe LUDOVICI **Einleitung zum Peinl. Proceß**, *C IX. § 45.* Gleichwohl aber ist ein, auf Bedrohung mit der Marter, erfolgtes Bekenntniß kein frey und ungezwungen Geständniß zu nennen, paria enim sunt confiteri per Torturam vel Metu Torturæ, CARPZ. *Prax. Rer. Criminal. Qu. 123 n 21.* Derowegen dergleichen Bekenntniß allein vor hinlänglich zu einer Strafe nicht zu achten; daß aber die Ratification wenigstens über den andern, oder mehr Tage, auch in diesem Fall geschehen müsse, ist die Ursache diese, weil, so oft die Ratification nöthig, die Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung im angezogenen Artic. 56. keinen Unterscheid macht, sondern daß solche wenigstens über den andern Tag geschehen solle, ohne Distinction erfordert. Dahero sollte nicht meynen, daß man in einem Fall davon abgehen könne, sondern so oft, als selbige nöthig, bey denen klaren

Wor-

Worten der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung bleiben müsse. Befindet nun ein Referent, bey angestellter Untersuchung, daß die Ratification behörig geschehen, so kann nichts anders, als die Condemnatoria erfolgen, dergestalt, daß Inquisiten die Strafe, so die eingeräumten Verbrechen verdienen, zuerkannt werde, es muß aber auch in diesem Fall der Urthels-Verfasser in die Acten zurück gehen, und nachsehen, ob etwa der Delinquent vorhero überwiesen ist. Denn wenn dergleichen sich findet, ist darauf zugleich mit Abfassung des Straf-Urthels zu reflectiren. Hat hingegen Inquisit sein unter der Marter gethanes Bekenntniß wieder revociret; wird ihm die Tortur von neuem zuerkannt, und zwar insgemein ein höherer Grad, als vorhero, weil er, durch sein einmahl gethanes Geständniß, den wider ihn hervorscheinenden Verdacht, um ein grosses vermehret. Ist endlich der Gefangene, nach der Marter, in Güte gar nicht wieder befraget worden, oder doch nicht zu rechter Zeit, sondern noch vor Ablauf der in der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung gesetzten Frist; ist darauf und daß von Inqvisiten die Ratification nochmahls behörig erfordert werde, zu interloqviren.

§. CCXXII.

3) Oder es hat endlich der Inqvisit unter der Marter angefangen zu bekennen, dergestalt, daß der Richter geglaubt, es sey solch Geständniß genug, und die übrigen Puncte könnten keine höhere Strafe würcken, wenn sie schon eingeräumet würden, und dahero mit der Tortur inne halten las-

sen, und Inqvisiten nicht über alle Interrogatoria befragt; so hat derselbe entweder hierinnen recht geurtheilet, dahero alsdann die Condemnatoria erfolgt, und diejenige Strafe, welche die gestandenen Verbrechen nach sich ziehen; oder es hat der Richter hierinnen gefehlet, und der Gefangene nicht genug bekannt, z. E. der Inqvisit hat über allerhand kleine Diebstähle gemartert werden sollen, der Judex als er glaubt, es sey so viel gestanden, daß das zum Galgen erforderte Quantum heraus komme, hält mit der Marter inne, es findet sich aber hernachmahls, bey genauerer Untersuchung, unter denen eingeräumten Deuben, eine und die andere, so, wegen ermangelnder Gewißheit des Corporis Delicti, nicht mit zur Todes-Strafe angerechnet werden können, oder es ist Inqvisit noch über Verbrechen zu befragen gewesen, welche, wenn er sie gestanden, eine höhere Strafe z. E. das Rad, oder Feuer würcken würden; in diesen und dergleichen Fällen kann Inquisiten noch keine Strafe dictiret werden, sondern es ist die Marter von neuem zu wiederholen, und hierauf im Urthel zu erkennen.

§. CCXXIII.

Bey dieser Wiederholung der Tortur, wenn auf solche gesprochen werden soll, ist besonders dreyerley zu mercken. α) Daß derjenige Grad, welchen Inquisit das erstemahl völlig, ohne etwas zu bekennen, ausgehalten, das andere mahl nicht wieder gebraucht werden darf, denn es kann ein Grad der Tortur, wegen eines Delicti, nicht zweymahl adhibiret

adhibiret werden. z. E. Es hat Inquisit das erstemahl die Daumenstöcke völlig erlitten, und erst bey denen Schnüren angefangen zu bekennen; wird sodann das andere mahl ohne zuvor die Daumenstöcke zu appliciren, so fort mit denen Schnüren der Anfang gemacht. Dieses aber ist nur alsdenn Rechtens, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, durch des Judicis Versehen die Marter wiederholet werden muß. Wenn hingegen Inquisit, durch sein eigenes Verschulden, z. E. durch Wiederruffung der Uhrgicht, siehe oben §. CCXXI. eine neue Marter veranlasset; wird iedesmahl von forn damit wieder angefangen.

§. CCXXIV.

β) Daß diejenigen Delicta, wegen deren Inquisit das erstemahl die Marter völlig ausgehalten, bey Wiederholung derselben, gänzlich wegbleiben müssen, als wenn er z. E. erst auf der Leiter, und auch da nicht bald anfangs, sondern nachdem er bey denen ersten Interrogatoriis annoch auf seinem Läugnen beständig verharret, zu bekennen angefangen, in welchem Fall sodann diejenigen Delicta, über welche er alle Gradus der ihm zuerkannten Peinlichkeit ausgehalten, bey Wiederholung der Tortur, nicht weiter zu erwehnen sind. Denn solcher Imputation wegen hat er seine Unschuld völlig erhalten, und kann darüber, wenn nicht neue Indicia sich finden, mit einer Peinlichkeit ferner nicht beleget werden.

§. CCXXV.

γ) Daß letztlich Inquisit über die Verbrechen,

die er, bey der ersten Marter gestanden und ratificiret, bey Wiederholung der Tortur, wie sich leicht von selbst versteht, nicht wieder zu befragen. Denn was er bereits eingeräumet, zu dessen Bekenntniß darf er durch die Marter nicht erst gebracht werden. Alles dieses nun, über welche Delicta nemlich, ingleichen unter was vor einem Grade, Inquisit bey Wiederholung der Tortur zu befragen, muß in dem Urthel angemercket, und dadurch der Judex nebst dem Scharfrichter behörig angewiesen werden.

§. CCXXVI.

Was insonderheit die Formalia derer Straf-Urthel betrifft, ist dabey noch folgendes zu mercken, erstlich den Eingang anlangende, ist, wie solcher zu machen, bereits oben §pho XXIV. Erwehnung geschehen. Es lautet zwar derselbige, wie ihn Kaiser Carl der Fünfte, in seiner Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Art. 192. denen Richtern und Urtheilern in denen Todes-Urtheln vorgeschrieben, ganz anders. Allein man pflegt hierinnen heut zu Tage von der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung abzugehen, und in Todes- sowohl, als andern Straf-Urtheln die Formalia zu gebrauchen, deren in angezogenem §. XXIV. gedacht worden. Siehe LUDOVICI *Notas practicas ad Caroli V. Constitut. Criminal. cit. Artic. 192.* Nach dem Eingange folgt, wenn Inculpaten eine geringe Strafe dictirt wird, so fort die Sentenz. Wird hingegen auf eine Leib- oder Lebens-Strafe erkannt, muß eine Species Facti prämittiret werden, auf die Maasse, wie im vorigen Hauptstück §. CCXVI. von denen Marter-Urtheln gedacht worden,

ausser daß nur dasjenige darein gebracht wird, was Inquisit geständig, oder überwiesen, oder weßwegen er die Strafe leiden soll, was er hingegen ausserdem annoch beschuldiget wird, bleibt allhier weg. Wobey insonderheit dieses noch anzumercken, daß in diesen statum causæ alles was Inquisit gestanden, gebracht werden muß, wenn es auch schon Delicta leviora, weswegen er mit keiner Leib- oder Lebens-Strafe beleget werden könnte, denn alles, was er strafbahres eingeräumet, wird durch die zuerkannte Strafe abgethan, es sey groß oder geringe. Und weil hiernächst in Sachsen, nach dem Mandat wider die Räuber d. a. 1719. bey dem Diebstahl viel darauf ankömmt, ob Inquisit noch vor der Antwort auf Artickel gestanden, oder nicht, indem nur auf den erstern Fall die Restitution und Remißion wider den Strang zu statten kömmt; so pflegt der summarischen Verhör, wenn bey selbiger das Geständniß erfolget, in dem Urthel auch mit gedacht zu werden, als z. E.

> Hat Andreas Sündenhauf, als er summarisch und Articulsweise vernommen worden, in Güte gestanden und bekannt, daß er 2c.

Da hingegen in andern Delictis der summarischen Verhör nicht, sondern nur der Artickel gedacht wird, folgender Gestalt:

> Hat Augustin Hasenjäger, als er Artickelsweise vernommen worden, in Güte gestanden und bekannt, 2c.

Denn auf dieses, als das vornehmste und letzte Geständniß, wird in Inquisitionibus hauptsächlich gesehen.

sehen. Hat Inquisit hingegen allererst bey der Marter bekannt; wird auch in der Specie Facti keiner gütlichen Verhör, sondern der Tortur gedacht folgender Gestalt:

Hat Hannß Schurcke, als er, unserm vorigen Urthel fol. 93. zu Folge, dem Scharfrichter auf gewisse Maasse untergeben worden, vor demselben gestanden, und bekannt rc.

Ist das Geständniß zwar vor dem Scharfrichter, aber noch vor dem würcklichen Angriff erfolget; muß auch dieser Umstand in die Speciem Facti mit gebracht werden, auf diese Maasse:

Hat Sulpitius Mauser, als er dem fol. 91. befindlichen Urthel zu Folge, dem Scharfrichter auf gewisse Maasse untergeben werden sollen, an dem Ort der Peinlichkeit, iedoch noch vor dem würcklichen Angriff, in Güte gestanden und bekannt, daß rc.

§. CCXXVII.

Nach dieser Specie Facti werden ferner die Rationes dubitandi und decidendi angeführt, wie ebenfalls oben im angezogenen §. CCXVI. bey dem Marter-Urthel erwehnet worden. Welche denn ebenfalls nicht so wohl darauf, warum Inquisiten keine höhere Strafe dictiret wird, sondern vornehmlich darauf, daß er die dictirte Strafe gar wohl verdienet, zu richten. Siehe oben §. CCXVI. Es wäre denn, daß nach geführter Defension auf eine gelindere Strafe, oder einen geringern Grad der Peinlichkeit, oder blos auf eine territionem verbalem erkannt, oder der Inquisit gäntzlich absolviret

würde, in welchen Fällen die rationes decidendi allerdings vornehmlich darauf, warum ein so gelindes Urthel erfolgt, gerichtet werden müssen.

§. CCXXIIX.

Endlich folgt die Sentenz selbst, welche, wenn auf eine Leibes-Strafe zu erkennen, folgender Gestalt abgefasset wird.

> So wird Inquisit, derer von ihm begangenen und gestandenen Verbrechen halber, mit Staupenschlägen des Landes auf ewig billig verwiesen, immaassen er auch die auf diese Inquisition gewandte Unkosten abzustatten schuldig.

Vielmahls, wenn eine schwangere Weibs-Person zur Staupe gehauen werden soll, welches absonderlich in Adulterio simplici vorkommen kann; wird um mehrerer Gewißheit willen, ausdrücklich mit angehangen, daß der Judex der Sache, bis zur Niederkunft, Anstand geben solle. z. E.

> Es wird aber so lange, bis Inquisitin ihres Kindes genesen, und ihre Sechswochen sich geendiget, mit Vollstreckung der zuerkannten Leibes-Strafe in Ruhe billig gestanden, auch selbige sodann, wenn sie selbst ihr Kind stillet, dergestalt, daß diesem dadurch an seiner Nahrung kein Abbruch geschehe, an ihr exequiret.

Welche Cautel um so viel nöthiger, wenn Pœna capitalis einer schwangern Weibes-Person dictiret wird, wie denn auch in dergleichen Fall, in Marter-Urtheln, daß die zuerkannte Peinlichkeit bis zu der Inquisitin Niederkunft ausgesetzet bleiben solle, insonder-

insonderheit nicht unbillig exprimiret wird. Ist hingegen ein Todes-Urthel abzufassen; wird der nochmahligen Ratification vor öffentlich gehegtem Peinlichen Hals-Gerichte mit gedacht. Denn, wenn Inquisit auf den endlichen Rechts-Tag sein Bekenntniß widerruffet; muß mit der Execution innegehalten, und ein anderweitiges Urthel bey denen Rechts-Verständigen eingeholet werden, nach Vorschrift der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung Art. 191. derohalben folgender Maassen erkannt wird:

Da nun Zacharias Riepel auf seinem gethanen Bekenntnisse, vor öffentlich gehegtem Peinlichen Hals-Gerichte, nochmahls freywillig verharren, oder des sonst wie Recht überwiesen würde; so möchte er, wegen solches von ihm begangenen und gestandenen Verbrechens, mit dem Strang vom Leben zum Tode gestraft werden, immassen auch die auf diesen Proceß gewandte Unkosten aus dessen Vermögen einzubringen. V. R. W.

Jezuweilen und wenn es noch einiger maassen zweifelhaft scheinen könnte, ob Inquisit die Lebens-Strafe verdienet, also vielleicht noch Hoffnung seyn könnte, ein gelinders Urthel zu erlangen; pflegt angehangen zu werden, daß Inqvisiten annoch eine Defension ex Officio verstattet werden solle, welches vornehmlich alsdenn geschiehet, wenn der Gefangene mit dergleichen noch gar nicht gehöret worden, und wird sodann erkannt:

Es ist aber Inquisit, vor Vollstreckung dieses Urthels, annoch mit einer Defension zu

hören,

hören, und zu solchem Ende ihme eine Monats-Frist einzuräumen, ꝛc.

Hat Inquisit unterschiedene Verbrechen gestanden, einige, so geringe, und die zu der zuerkannten Lebens-Strafe nichts beytragen, andere hingegen, so die zuerkannte Strafe allein würcken; so werden sie zwar alle in der Specie facti, in der Sentenz selbst aber, nur die letztern erwehnt. Denn auf die erstern kömmt nichts an, es mag sie Inquisit widerruffen oder nicht, so muß er doch sterben, darum wird in dergleichen Fällen erkannt:

Da nun Adam Sündenhauf auf seinem, wegen des Mehlischen, Eichlerischen, oder Bauerischen Diebstahls, gethanen Bekenntnisse, vor öffentlich gehegtem Peinlichen Hals-Gerichte, nochmahls freywillig verharren, ꝛc.

Wenn Inquisit Convictus aber nicht Confessus ist, bleibt dieses weg, und wird blos gesagt:

So ist Inqvisit seines Verbrechens halber mit dem Strange vom Leben zum Todte zu bringen.

Mit was vor Formalien eine iede Leibes- und Lebens-Strafe in der Sentenz zu exprimiren, ist in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, im 192sten und folgenden Artickeln, ebenfalls vorgeschrieben, allein es wird auch hierauf so gar genau heut zu Tage eben nicht gesehen.

§. CCXXIX.

Was die Formalia bey einer Absolutoria anlangt, ist ein Unterschied zu machen, ob Inquisit seine Unschuld,

schuld, durch die Marter, und Reinigungs-Eyd, erhalten, oder aus Mangelung Verdachts zu absolviren. In dem letztern Falle wird nach dem gewöhnlichen Eingange, davon oben §. XXIV. gedacht worden, Inculpat so fort absolvirt, und dabey regulariter von denen Unkosten losgesprochen, folgender Gestalt:

Daß wider Christoph Unschulden, in Ermangelung gnugsamen Verdachts, weiter nichts vorzunehmen, sondern derselbe von der angestellten Inquisition zu entbinden und loszuzählen, so wohl der gefänglichen Hafft, gegen Leistung des gewöhnlichen Urphedens, hinwiederum zu entledigen, auch mit Abstattung einiger Unkosten, ausser so viel auf seine Defension gegangen, zu verschonen.

Wie in dem ersten Falle zu sprechen, wenn Inquisit durch den Reinigungs-Eyd seine Unschuld dargethan, davon kann oben §phus CCXVIII. nachgesehen werden, allwo dergleichen Formul bereits befindlich. Hier ist nur dieses noch zu gedencken, daß, wenn schon Denunciat den Reinigungs-Eyd geschworen, er dennoch in die Unkosten condemniret werden muß, weil er doch zu der Untersuchung Gelegenheit gegeben, und einigen Verdacht wider sich erreget hat, widrigen Falls ihm das Purgatorium nicht hätte können zuerkannt werden, dahero es billiger, daß der Inculpat, als der Richter die Unkosten trage, als welcher letztere dieselben mit gar nichts verschuldet. Zwar, wie es nach denen gemeinen Rechten dießfalls zu halten, sind die Docto-

res nicht durchgängig einerley Meynung, in Chur-Sachsen aber ist dieserwegen ein besonders Mandat am 3. Febr. 1717. ergangen, welches hierinnen klare Maasse giebt. Daher in dergleichen Fällen, nach geendigtem Eingange des Urthels, davon oben §. XXIV. gedacht worden, folgender Gestalt gesprochen wird:

Dieweil Inquisit den ihm fol. 190. zuerkannten Reinigungs-Eyd abgeleget, so ist wider ihn diesfalls weiter nichts vorzunehmen, sondern derselbe von der angestellten Inquisition zu entbinden und loszuzählen, so wohl der gefänglichen Hafft, gegen Leistung des gewöhnlichen Urphedens, hinwiederum zu entledigen, iedoch nichts destoweniger zu Abstattung derer auf diesen Proceß gewandten Unkosten anzuhalten.

Wenn endlich Inquisit, durch erlittene Marter, die wider ihn streitende Indicia abgelehnet, und dahero von der Untersuchung und Strafe zu absolviren, wird nach geendigtem Eingange, eine kurze Species Facti der Sentenz prämittiret, und der erlittenen Marter mit erwehnt, es ist aber auch in diesem Falle die Vertheilung in die Unkosten der Absolutoriæ mit anzuhängen, folgender Gestalt:

Hat Valentin Bierygel, als er dem Urthel fol. 190. zu Folge, dem Scharfrichter auf gewisse Maasse untergeben worden, vor demselben erhalten, daß er . . . . so ist wider ihn diesfalls weiter nichts vorzunehmen, sondern derselbe von der angestellten Inquisition zu entbinden,

binden, und loszuzählen, so wohl der gefänglichen Hafft, gegen Leistung des gewöhnlichen Uhrphedens, wiederum zu entledigen, iedoch nichts desto weniger zu Abstattung derer auf diesen Proceß gewandten Unkosten anzuhalten. Wiewohl, was die Unkosten betrifft, einige andere Meynung haben und Inqvisiten, nach ausgestandener Marter, davon lossprechen.

Neuntes Hauptstück.

Was ein Referent und Urthels-Verfasser in peinlichen Sachen insonderheit zu beobachten, wenn über eine, wider das Marter- oder Straf-Urthel, geführte Defension zu erkennen?

§. CCXXX.

Letztlich ist noch der dritte Casus zurück, wovon nach Anleitung §. CLXXVI. in einem besondern Hauptstücke zu handeln, wenn nehmlich über eine, wider die zuerkannte Marter oder Strafe, geführte Defension zu erkennen. In diesem Fall nun muß vor allen Dingen das Urthel, worwider die Defension gerichtet, angesehen werden, damit man wisse, was vor ein Grad der Tortur, oder was vor eine Strafe dem Inqvisiten zuerkannt. Nächst diesem ist alles dasjenige zu lesen, was der

Referent, so das Marter-oder Straf-Urthel gemacht, zu lesen und zu ponderiren nach denen, in vorhergehenden Hauptstücken, gegebenen Regeln nöthig gehabt. Denn es muß aus denen Acten untersucht werden, ob so viel Indicia verhanden, daß der zuerkannte Grad der Peinlichkeit an Inqvisiten vollstrecket werden könne, oder, ob die gestandenen oder überwiesenen Delicta eine Leib-und Lebens-Strafe nach sich ziehen? oder ob nicht z. E. die Gewißheit des Corporis Delicti zuförderst zu untersuchen, und darauf zu interloquiren nöthig? Zuletzt, wenn man mit Lesen und Extrahirung derer Acten fertig, muß auch die Defension vor die Hand genommen werden, denn es würde nicht wohl gethan seyn, wenn man mit derselben den Anfang machen wollte, weil sie nicht verstanden werden kann, wenn man nicht zuvor, aus denen Acten, von dem ganzen Statu Causæ völlig informiret. Dahero vor allen Dingen der Extract aus denen Acten gemachet, und daraus geurtheilet werden muß: was vor ein Medium eruendæ veritatis an Inquisiten zu appliciren, oder was vor eine Strafe er verdienet, sodann zuletzt wird erst die Defension in subsidium durchgelesen, um zu sehen, ob man nicht vielleicht etwas übergangen, und ob nicht etwa der Defensor noch eines oder das andere angemercket, so Inquisiten zu seinem Vortheil dienen könnte? Am allerwenigsten aber würde gut gethan seyn, wenn der Referent an der Defension alleine sich begnügen lassen, und die Acten gar nicht lesen wollte. Denn zu geschweigen, daß man dem Defensori nicht trauen

darf, als welcher zuweilen etwas vorgiebet, so in denen Acten sich anders befindet, so führet er doch wenigstens nur dasjenige an, welches seinem Defendendo zu statten kommt, hingegen die beschwerlichen Umstände läßt er weg.

§. CCXXXI.

Alles dieses ist nicht allein zu beobachten, wenn wider das bereits gesprochene Straf-oder Marter-Urthel, als wovon eigentlich dieses Hauptstück handelt, sondern auch, wenn, ehe noch dergleichen verhanden, wider die zu besorgende Tortur oder Strafe, ingleichen, wenn pro avertenda Inquisitione Defension geführet wird, denn auch in diesen Fällen ist z. E. die Defension auf die Letzte zu versparen, bis man von dem ganzen Statu causæ völlig informiret ist.

§. CCXXXII.

Was endlich den Modum pronunciandi anbelanget, wenn auf geführte Defension ein Urthel abzufassen, so wird entweder vorige Sentenz durchgehends confirmiret, und in solchem Fall erkannt:

> Daß Christian Ganns in der überreichten Defension ichtwas, so ihm wider die zuerkannte Peinlichkeit (zuerkannte Leibes-Strafe) zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, derowegen es bey dem fol. 99. befindlichen Urthel zu lassen.

Oder:

Oder es wird die zuerkannte Strafe in etwas gemildert, und das geschicht folgender Gestalt:

Daß die Martin Buchen in dem fol. 37. befindlichen Urthel zuerkannte Strafe, in Ansehung derer, fol. 95. angeführten Umstände, bis auf 4. Wochen Gefängniß oder 4. Neue Schock zu vermindern.

Oder es wird der zuerkannte Grad der Peinlichkeit in etwas vermindert, auch nach Befinden eine Veränderung mit denen Interrogatoriis vorgenommen, und das geschicht in diesen Terminis:

Daraus so viel zu befinden, daß Titius in der übergebenen Defension zwar so viel, daß er mit der zuerkannten Peinlichkeit gänzlich zu verschonen, nicht ausgeführet, derowegen solche an ihm zu vollstrecken, iedoch derselbe, in Ansehung der Aussage Testis 3. ad Artic. 8. fol. 35. Testis 4. ad Artic. 27. fol. 273. ingleichen der bey Christinen Olbrichtin angemerckten variation mit Hinweglassung der Schnüre nur unter denen Daumenstöcken und zwar über folgende Interrogatoria zu befragen, 2c. (oder:) wobey die Interrogatoria folgender Gestalt einzurichten.

Oder:

Daraus so viel zu befinden, daß Hanns Quarck in der übergebenen Defension zwar so viel, daß er mit der zuerkannten Peinlichkeit zu verschonen, nicht ausgeführet, es wird aber die-

selbe nur bis auf den Schnüren Anfang an ihm billig vollstrecket.

Oder:

Daraus so viel zu befinden, daß Heinrich Hüttenrauch mit dem zuerkannten Grade der Peinlichkeit zwar zu verschonen, (mit der Schärfe ziemlicher weise nicht anzugreiffen,) iedoch derselbe nichts destoweniger wenn er sein Bekänntniß anderweit in Güte richtig nicht thun will, dem Scharfrichter auf diese Maasse zu untergeben, daß er ihn mag ausziehen, entblößen, zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörige Instrumenta vorzeigen, die Daumenstöcke anlegen und damit zuschrauben, auch da dieses nicht fruchtet, mit denen Schnüren den Anfang machen, iedoch daß es bey dem, wie itzt gedacht, verbleibe, und mit Inquisiten vor dieses mahl weiter nichts vorgenommen werde, wobey er denn mit allem Ernste zu befragen: Ob er nicht 2c.

Oder es wird endlich voriges Urthel ganz reformiret, und Inqvisit von der zuerkannten Strafe oder Peinlichkeit völlig befreyet, und da ist folgender Maassen zu sprechen:

Daraus so viel zu befinden, daß Christian Macketanz mit der zuerkannten Peinlichkeit in Ansehung, 2c. zu verschonen, iedoch derselbe nach vorgehender scharfen Verwarnung vor der schweren Strafe des Meineydes, wobey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, vermittelst seines leiblichen Eydes sich zu reinigen,

gen, und daß er, ꝛc. zu schwören schuldig, worauf also dann seiner Bestrafung halber oder sonst ferner ergehet was Recht ist.

Oder:

Daß Hanns Reisaus in Ansehung . . . mit der fol. 86. ihm zuerkannten Strafe (Peinlichkeit) zu verschonen, auch von der angestellten Inqvisition zu entbinden und loszuzählen, so wohl der gefänglichen Haft, gegen Leistung des gewöhnlichen Uhrphedens, hinwiederum zu entledigen, iedoch nichts desto weniger zu Abstattung der verursachten Unkosten anzuhalten. V. R. W.

E N D E.

Register.

A.

Abschied, was also genennet werde 30. wie sie von Urtheln differiren ibid.
Acta, wenn sie pro inclusis und zum Urthel reif zu achten 13. an welches Dicasterium sie zu verschicken sind 32 Ursprung ihres Verschickens 13. wenn sie an den Unter-Richter remittiret werden oder nicht 196. Haupt-Acten sind in referiren von denen Beylagen zu separiren 8. woher zu sehen welches die Haupt-Acten sind 9
Actor, wer also genennet werde 42. wer nach denen Römischen Rechten also genennet werde, und wer heut zu Tage also heisse 43
Advocaten, aus was Ursachen dieselben zu bestrafen 65. Fehler derselben bey der Einlassung 86
Allegata Legum & Doctorum, wenn sie in Extract zu bringen 16. wenn sie denen rationibus dubitandi & decidendi beyzufügen 54
Anhang, ob er bey der Litis contestation erlaubt 90
Appellation hat statt nach den Römischen Rechten nur contra definitivam & mixtam 29. Nachdem Jure Canonico und denen Protestanten wider jedes Urthel. 29. In der Käyserl. Cammer wider kein Beyurthel 30. in welchen Fällen sie weiter nicht statt habe 4. 180. muß binnen 10. Tagen eingewendet werden 183. Fatalia derselben 187. wenn beyde Theile dieselbe eingewendet, ist diejenige, so præjudicial, zu erst zu erörtern 192
Artickel, was bey denen, die ins Gewissen gestellet, zu untersuchen 114. seqq. wie es zu halten, wenn bey denen, die ins Gewissen gestellet, zugleich Zeugen oder Documenta angegeben worden 115. auf die ins Gewissen gestellte muß Einlassung geschehen 119. wie darauf zu erkennen 120. welche vor pertinent zu achten 117. wenn die Impertinente schlechterdings zu verwerffen 118
Aussage, wo dieses Wort in Schluß eines in peinlichen Fällen gesprochenen Urthels gebrauchet wird 317

B.

B.

Bau-Sachen, werden summariter tractiret 241
Befehle, müssen in Acten gelesen werden 7. ergehen nicht in rem judicatam ibid.
Bekäntniß vid. Geständniß.
Beklagter, wenn er in ersten Termin nicht erscheint, wie darauf zu sprechen 67. sq. wie er sich vornehmlich in Sachsen zu verhalten, wenn ihm in der Klage der Eyd deferiret worden 93. wenn er seine Exceptiones dilatorias und peremtorias verlieret 69. 100. ob er mit denen Dilatoriis und Litis ingressum impedientibus noch zu hören, wenn er auf eine dilatorische Citation aussenblieben, und darauf auf Einlassung erkannt worden? 73. wie er Litem behörig contestiren muß 85. seqq. ihm stehet der Gegen-Beweiß und Eydes-Delation den Rechten nach zu, wenn es auch in Urthel übergangen wäre 97. wenn derselbe Beweiß führen muß 98. 101. kann, wenn er eine Exception in der Haupt-Sache omittiret, selbige durch besondere Klage ausführen 154. von welchen Exceptionen dieses zu verstehen 157. ist entweder zu condemniren, oder zu absolviren 142
Bergwercks-Sachen, wenn in denselben wider ein Urthel ein remedium suspensivum eingewendet wird, muß solches in Sachsen stande pede geschehen 185
Bescheid vid. Abschied.
Beweiß und Gegen-Beweiß, wenn darauf zuerkennen 95. ob darauf noch zu erkennen, wenn vorher schon erwiesen? ibid. woraus zu sehen, wodurch er geführt worden 104. Formalia desselben müssen hauptsächlich untersuchet werden 104. Formulare eines Urthels hierauf 96 seqq. Fatale des Beweises 148. wenn der Beweiß regulariter zuerkannt werden soll 96. wenn der Beweiß Beklagtem zuzuerkennen 98. wenn in dem Beweiß nichts ausgeführt, ob der Gegen-Beweiß zu untersuchen nöthig 141. ob Klägern, wenn er sich an Beweiß versäumt, Beklagter aber bey denen eingeräumten Puncten einige Exceptiones opponiret, und ihn deswegen der Beweiß zuerkandt, der Gegen-Beweiß zu reserviren? 128. wenn plene,

semiplene erwiesen, wie darauf zu sprechen 157. seqq. Gegen-Beweiß stehet Beklagtem de jure zu, wenn auch darauf nicht erkannt 97
Bey-Urthel, was darinnen entschieden wird 28

C.

Causa minuta vid. Sache.
Caution pro Expensis, wenn und wie hoch selbige zu bestellen 80. ob dieselbe in geringen Sachen zu bestellen? 246. de non amplius turbando, darauf wird in Sachsen nicht mehr erkannt 219
Citatio peremtoria, was dabey zu beobachten 124. wenn sie statt habe 125. Edictalis, wie sie in Sachsen ergehen muß 228
Cassen der Gläubiger 228
Claßifications Urthel vid. Urthel.
Clausula von Rechtswegen, woher sie ihren Ursprung habe 41. gestalten Sachen nach oder bewandten Umständen nach, wenn sie beym Sprechen gebraucht wird 50. *Salutaris*, ob sie die Mängel der Klage oder andere gut machen könne 62
Concursus Creditorum, wenn derselbe zu erregen 222. in demselben ist, wo möglich, so fort definitive zu erkennen 225
Confirmatoria vid. *Sententia*.
Contumacia, wenn darauf zu erkennen 68. 123. wie sie begangen werde 122. von derselben ist zu unterscheiden, wenn sich jemand nur an etwas versäumt ibid. worinnen dieser Unterscheid bestehe 123. seqq.
Contumaciæ accusatio, ist nur nöthig, wenn in Contumaciam, nicht aber wenn auf Versäumniß erkannt wird 126. ob, wenn sie in dem Fall, da es nöthig, post Terminum geschehen, noch zu attendiren? 127. darüber ist so fort, ohne ferneres Verfahren, zu erkennen 128
Contumax non excipit 70
Curator & *Tutor* ist unter dem Wort Vormund begriffen 42
Curator Litis darf in Sachsen nicht über der Prioritæt verfahren 224

D.

Daumen-Stöcke vid. Marter.
Decendium, wie es bey denen remediis suspensivis zu untersuchen 183

Decisa, wie sie von Urtheln differiren 34. in welchen Sachen sie gemacht werden ibid.

Declaration eines Urthels wenn sie zu suchen 199. von wem sie geschehen muß 201. dabey darf sonst im Urthel nichts geändert werden 202

Declaratoria vid. *Sententia*.

Defecte, wie sie in Rechnungs-Sachen zu ziehen 249. wie sie zu untersuchen 250. seq. werden auf vielerley Art abgethan 253. wie zu erkennen, wenn sie darwider, daß zu wenig in Einnahme, gerichtet 252. und wie im Gegentheil, wenn sie wider zu viel verschriebene Ausgabe gezogen ibid. worauf zu erkennen, wenn sie wider solche Posten gezogen, darüber keine Qvittung gegeben wird 254

Defension, wenn dieselbe Inquisiten ex officio zuzuerkennen 332. wenn dieselbe, und wie sie von Referenten durchzugehen 337. Formularia der Urthel, die auf geführte Defension gesprochen werden 338. seq.

Definitiva, vid. End-Urthel.

Delicta, vid. Verbrechen.

Designations-Urthel vid. Urthel.

Diebstahl, was bey demselben zu untersuchen nöthig 282. wie hoch das Qvantum zu rechnen, wenn Inquisit deswegen am Leben zu bestrafen 273. wenn dessen Remißion und Restitution von der Lebens-Strafe befreye 275. was ausser Inquisitens Geständniß erfordert werde, wenn deshalben auf eine Todes-Strafe zu erkennen 268

Disputir-Gesätze, wie sie ein Referent durchzulesen nöthig hat 143

Distributions-Abschied, was derselbe sey 234. von wem er abzufassen ibid. was dabey zu untersuchen ibid. Formular desselben 235. ob er in rem judicatam ergehe? 236

Documenta, wenn der Beweis durch selbige geführt, was darbey zu beobachten 107. in welchen Fällen sich Producent derselben nicht mehr gebrauchen kann ib. wie darauf zu erkennen 108. wenn deren Edition gesuchet worden, was zu untersuchen, und wie zu sprechen 108 sqq. wie sie recognosciret werden müssen 111.

welche nicht recognoscirt werden dürfen 112

E.

Edictales vid. *Citatio.*

Ehebruch, dessen Remißion befreyt Inquisiten von der Todes-Strafe 275. was ausser Inquisitens Geständnis erfordert werde auf eine Todes-Strafe zu sprechen 269

Eingang der Urthel wie er zu machen 35. aus demselben kann man sehen, ob probanda erwiesen ibid. der Nutzen desselben 37. ob in demselben die Worte: in Sachen, vor denen Nahmen derer Partheyen zu setzen nöthig? 38. in demselben müssen alle Interessenten benennt werden 39. auch derselben procuratores und Vormünde 41. 42. wenn die Worte: Sprechen wir, oder: erkennen wir, in demselben zu setzen 43

Einlassung vid. *Litis-Contestatio.*

End-Urthel, was darinnen entschieden wird 28. was eigentlich also zu nennen 157. wie vielerley es sey ib. woraus man urtheilen könne, ob eines abzufassen 103. was bey dessen Abfassung zu erwegen 132. in demselben kann über nichts weiter erkannt werden, als was in Litem deducirt worden 153. wo dieses einigen Abfall leidet 154. Formularia desselben in Civil-Sachen 158. seqq. in peinl. Fällen 331. seqq.

Exceptiones, müssen der Litis Contestation auf einmal annectirt werden 150. wenn auf die generalen zu sehen ibid. ob mehrere, die einander contrair, vorzuschützen erlaubt? ibid. Dilatoriæ, derselben Eintheilung 76. 81. 83. welche von diesen bey dem Erkänntniß ex officio zu attendiren 76. sqq. wenn sie noch bey dem End-Urthel zu attendiren 152. Litis ingressum impedientes, derselben Effect 84. Peremtoriæ, wenn dieselbe der Litis Contestation annectirt, ob darauf, bey dem Erkänntniß auf Beweis und Gegen-Beweis zu sehen 100. worauf bey Untersuchung derselben zu sehen 150. Dilatoriæ & litis ingressum impedientes, befreyen von der Einlassung 67. 70. welche zuerst von diesen vorzutragen 70. was bey Untersuchung derselben zu beobachten 72. sq. Dilatoriæ & peremtoriæ, wenn Beklagter derselben verlustig 69. 100. 150

Ex-

Exceptio non factæ comparitionis personalis, & non tentatæ amicabilis compositionis, ob und welchen Effect sie habe? 84. non præstitæ cautionis, ob dieselbe ex officio zu attendiren? 80. obscuri & inepti Libelli, wenn sie im Anfang übergangen, wird darauf in Chur-Sachsen nicht weiter gesehen 66., wie es alsdenn zu halten 133
Expensen vid. Unkosten.
Extract, was etwan darein zu bringen, wenn schon Urthel bey denen Acten 10. darinnen sind die Folia richtig anzumercken 16. auch die in Acten befindliche Worte, wo möglich, beyzubehalten ibid. wie er bey Inquisitions-Acten einzurichten 260. Haupt-Extract, was darein zu bringen 139. sq.
Eyd, der in Urthel jemand zuerkannt, kann in Sachsen per procuratorem nicht abgeleget werden 41. muß bey der Litis-Contestation entweder acceptirt oder referirt werden 93. wenn darauf zu erkennen 92. seq. wenn er nicht referirt werden kann 93. Erfüllungs-Eyd, wenn darauf zu erkennen 158. ob derselbe auf etwas gerichtet werden könne, was weder libellirt, noch articulirt? 160. Reinigungs-Eyd, wenn in Civil-Sachen darauf zu sprechen 161. wenn in peinlichen Fällen darauf erkannt wird, muß in Sachsen zugleich in gewissen Fällen, die Strafe mit determinirt werden, wenn Inculpat denselben nicht abschwöret 310. vor Gefährte, befreyet nicht allzeit von Erstattung derer Unkosten 168
Eydes Delation, wenn dieselbe von Klägern in Sachsen geschehen muß 97. 116. Beklagter kann sich derselben gebrauchen ob es gleich in Urthel übergangen ibid. wenn sie beyden Theilen vorbehalten wird 101. wenn sie an Seiten des Klägers nicht statt hat 116. bey welchen Artickeln dieselbe nicht zuläßlich 115

F.

Fehler, welcher bey dem Referiren zu vermeiden 17. welcher bey der Einlassung zu unterlassen 86

G.

Gefängniß, wenn es Inquisiten zu Linderung der Strafe gereichet 280

Gegen.Beweis vid. Beweis.

Genus Processus. vid. *Processus.*

Geringe Sachen vid. Sachen.

Geständniß, auf welches in Inquisitionibus hauptsächlich gesehen wird 329. weñ es vor öffentlich gehegten peinlichen Halß-Gerichte widerruffen wird, kann mit der Execution nicht verfahren werden 332. das auf der Marter geschehen, muß Inquisit ausser dem Ort der Peinlichkeit nochmals ratificiren, wenn wider ihn erkannt werden soll 323. ob die Ratification desselben von nöthen, wenn dasselbe in der Gerichts-Stube, doch unter Bedrohung der Marter geschehen? ibid. so gerichtlich geschehen, kann nicht widerruffen werden 268

Gewissens-Vertretung, wenn darauf zu sprechen 92. wer sich zu derselben einmal erkläret, hat in Sachsen keinen Regreß zum Eyd 134. bey derselben werden keine Interrogatoria specialia admittirt 121. wenn sie nicht statt hat 92. 243

Gläubiger, müssen zum Liquidiren edictaliter vorgeladen werden 224. die aussengebliebenen werden auch ex officio vom Concurs präcludirt 231. welche vor nicht erschienene in Sachsen gehalten werden ibid. denen das Beneficium restitutionis in integrum zustehet, können sich, bis das Designations-Urthel Vires rei judicatæ erlangt, annoch melden 232. wie sie zu lociren 228

Gravamina, jedes derselben muß a part, notirt, examinirt und vorgetragen werden 191. wenn sie aber connexa, können auch, aus verschiedenen Leuterungen und Appellationen mehrere zusammen genommen werden 193

Güte, ist in allen Sachen und Judiciis zu pflegen 83. ob die Partheyen dazu zu zwingen, und deswegen selbst in Termino erscheinen müssen ibid.

H.

Handwercks-Sachen, werden summarisch tractirt 241

Haupt-Acten vid. Acta.

Haupt-Extract vid. Extract.

Haupt-Materien, sind von Incident-Puncten zu unterschei-

scheiden, und zuförderst vorzutragen 18

J.

Jahre, diese zeigen in Possessorio, ob es ordinarium oder momentaneum 211

Incident-Puncte vid. Puncte.

Inculpation, wenn sie von einem socio criminis geschicht, was erforderlich, daß sie ein indicium proximum ausmache 292

Indicia, bey welchen Delictis dieselbe untersucht werden müssen 263. ob ein einziges zur Marter hinlänglich sey 289. wie viel Zeugen zu deren Bestärckung von nöthen, wenn deswegen auf die Marter zu erkennen 291. in wie fern dieselbe zur Marter graviren oder nicht 288. seqq.

Informat, wie es von einer Sentenz differirt 25

Interlocutoria vid. Bey-Urthel.

Inquisit, dessen Leibes-Constitution ist wegen der Marter zu erwegen 281. Furiosus & mente captus kann mit keiner Peinlichkeit oder Strafe belegt werden ibid. muß über das begangene Verbrechen vernommen worden seyn, ehe wider ihn zu erkennen 264. und bey der Special-Inquisition Artickelsweise 266. wenn er die Marter ausgestanden, und nichts bekennt, ist er zu absolviren 322

Inquisitio specialis, wenn sie ihren Anfang nimmt 266. in welchen Fällen damit zu verfahren 267. wenn darauf zu erkennen 266

Interrogatoria, welche nicht zu admittiren sind 121. wo dieselbe nicht zuläßlich ibid. wie dieselben in peinlichen Fällen zu verfertigen 297. Regeln, welche bey Abfassung derselben zu beobachten 296. jedes derselben darf in peinlichen Fällen nicht leicht mehr als einen Umstand enthalten 380. einige Exempel, wie dieselbe bey einem und andern Verbrechen einzurichten 297. seqq.

Index, wodurch er sich von dem Anspruch quasi male judicaverit, befreyen kann 26. kann regulariter selbst erkennen, oder die Acta in ein Dicasterium verschicken 31. wenn er nicht verabscheiden kann 32. ob er die Acta in ein Dicasterium versenden kann darwider

die

die Partheyen protestirt? 33. muß das eingeholte Urthel schlechterdings publiciren 31. kann die rationes dubitandi & decidendi fordern, aber nicht die Partheyen 53. muß ex officio denjenigen, die nicht personam standi in judicio haben, Vormünde bestellen 78. wenn er peremtorie citiren kann 125. kann weder Schäden noch Unkosten zuerkennen, wenn nicht darum gebethen 61

Iudices pedanei, musten bey denen Römern beysammen seyn, wenn eine Sentenz abzufassen war 20. wornach sie sich in Sprechen zu richten hatten 56

Juramentum vid. Eyd.

K.

Kläger, wenn er in Sachsen den Eyd deferiren muß 97. 116. ob demselben, wenn er sich an Beweis versäumt, Beklagter aber bey denen eingeräumten Puncten, einige Exceptiones opponirt, und ihn deswegen der Beweis zuerkannt wird, den Gegen-Beweis annoch zu reserviren? 128. was demselben, wenn er nicht den Grund der Klage sondern einen andern Umstand daraus das Thema probandum folgt, oder präsumiret wird, semi plene erwiesen, in supplementum zu schwören auferlegt werden soll 159. kann nicht condemniret auch nicht absolviret werden 142, 154

Klag-Libell vid. Libell.

L.

Leuterung, wo sie in Sachsen statt habe oder nicht 4. 180. seqq. Formalia derselben müssen hauptsächlich untersuchet werden 187. Fatalia derselben ibid. in Sachsen ist jedem Theile nur eine zugelassen 186. wenn beyde Theile dieselbe eingewendet, ist diejenige, so præjudicial, vorerst zu untersuchen 192

Libell, wenn es als inept und obscur zu verwerfen 65. wie alsdenn zu erkennen ibid. dessen Ineptitudo ist gleich in ersten Urthel zu erwegen 66. was bey demselben, wenn definitive zu sprechen, zu untersuchen 133 wenn es bey dem End-Urthel inept und nicht concludent befunden wird, wie darauf zu sprechen ib. wie lange dessen mutation zugelassen 62

Liquidatio, ist in Concurs statt des Libells 221

Litis Contestatio, ist vel affirmativa, vel negativa, vel mixta 91. wenn sie pro affirmativa zu achten 68. worauf alsdenn zu sehen und wie zu erkennen ib. wenn sie pro negativa zu halten 69. was hierauf zu observiren und wie zu sprechen 92. wenn darauf zu interloquiren 67. welche Exceptiones davon befreyen ibid. wenn sie affirmative geschehen, wie darauf zu sprechen 101. wenn sie negative geschehen, und es sind exceptiones peremtoriæ annectirt, wie sich der Referent zu verhalten 100. wenn sie mixta 94. wie alsdenn zu erkennen und worauf zu sehen 94. sqq. wenn sie in Termino geschehen muß 127. wie sie beschaffen seyn muß 85. seqq. welche Fehler dabey zu vermeiden 86. ob die Worte: Credit, nescit, acceptatur, contradicit, bey derselben zuzulassen seyn? 87. sqq. ob darinnen ein Anhang erlaubt? 90. wenn auf bessere Einlassung zu erkennen 91. wo sie nicht nöthig 90

Locations-Urthel vid. Urthel.

M.

Marter, wenn auf dieselbe zu erkeñen 270. 288. in welchen Fällen darauf zu sprechen, wenn gleich das Corpus delicti nicht genugsam bekannt 271. welcher Grad derselben bey jeden Verbrechen zu wählen 286. mit denen Daumen-Stöcken wenn darauf zu erkennen 287. wenn auf die mit der Schnüren Anfang ib. und wenn auf die mit Feuer ib. Formular eines Urthels wenn erkannt wird auf die mit den Daumen-Stöcken 314. auf die mit der Schnüren Anfang, oder auf die völlige Bande 315. auf die mit der Leiter ib. auf die mit Feuer ib. wenn auf dieselbe erkannt wird, wird im Urthel eine Species facti prämittiret 311. wenn Inquisit dieselbe ausgestanden, und nichts bekennt, folgt absolutoria 322. das auf derselben gethane Geständniß muß Inquisit nochmals ratificiren, wenn er deshalber bestraft werden soll 323. wenn dieselbe zu wiederhohlen 325. was bey deren Wiederholung zu bemerken 326. sq. welche Inquisiten damit zu verschonen 281

Missiv, was sie sey 9. wenn sie general, muß man auf alles sehen, was nach Beschaffenheit der Sache zu erken-

kennen 5. wenn es hingegen angegeben worüber zu erkennen, wird bloß darauf gesehen ibid.

N.

Nahme, wessen Nahme im Urthel zu erst zu setzen 38. wenn im Urthel ein Irrthum darinnen begangen, was zu thun 203

O.

Officium Judicis, was darunter verstanden werde 56. quid nobile? ibid. quid mercenarium? 57

P.

Palmarium, kann unter den Unkosten nicht von Gegentheilen wieder gefordert werden 174

Papinianus, dessen Ansehen bey denen Römern in Sprechen 26

Pathen-Geld, zu welchen Peculio es in dubio zu rechnen 22

Partheyen, sind nicht zur Güte zu zwingen 83. wenn sie persönlich erscheinen müssen ibid.

Peinliche Sachen, darinnen soll Iudex in zweifelhaften Fällen nicht verabscheiden 32

Petitorium, wie es von Possessorio summariissimo unterschieden 211

Policey-Sachen, werden summariter tractiret 241

Possessorium, dessen Eintheilung 20. ob diese Eintheilung in gemeinen Recht n gegründet ib. *Ordinarium*, wie es von Summariissimo differirt 21. woraus man sehen kann ob es angestellet ib. *Momentaneum*, wie es von Petitorio Possessorio ordinario differirt 211. was darinnen bewiesen und dargethan seyn muß 214. sqq. darinnen ist gleich definitive zu erkennen 216. in demselben werden keine Interrogatoria zugelassen 121 ob, wenn in demselben nicht allein die Posseß, sondern auch das Recht selbst dargethan, mit Hintansetzung desselben in petitorio zu erkennen? 217. darinnen hat we-

weder Leuterung noch Appellation in Sachsen statt 4. 219. in dubio wird präsumirt, daß dieses Possessorium angestellt 212
Prætores, die Römischen sprachen nicht selbst, sondern gaben einen Iudicem pedaneum 56
Priorität, darüber darf Curator Litis, in Sachsen, nicht verfahren 224. wenn deßhalben Zweifel entstehet, wie darauf zu erkennen 226
Prioritäts-Urthel vid. Urthel.
Processus, was darunter verstanden wird 3. Civilis, ist vel ordinarius, vel summarius, ib. ordinarius, in dubio ist eine Sache nach diesem Proceß zu tractiren 207. summarius, wie er vom ordinario differirt 205. darinnen können die accidentalia processus wegbleiben, keinesweges aber die substantialia 207. in welchen Sachen derselbe statt habe 238. in wie fern derselbe in Sachsen aufgehoben 208. Criminalis ist vel accusatorius, vel inquisitorius 257. differenz vom Civili 258. Accusatorius hat aus den Römischen Rechten seinen Ursprung, und ist heut zu Tage wenig in usu 257
Penus processus ist aus dem Libell zu beurtheilen 4
Procurator, kann in Sachsen, den seinem Principal in Urthel zuerkannten Eyd nicht schwören 41
Protestatio, ob sie effectum suspensivum habe? 178
Puncte, was zu jedem gehöret, muß zusammen ge- und vorgetragen werden 17. *Incident*-P. sind von Hauptmaterien zu unterscheiden 18. was zu beobachten wenn darüber zu erkennen 130. sq. *Præjudicial*-P. sind zuerst vorzutragen 19
Purgatorium vid. Reinigungs-Eyd.

Q.

Quittung, über welche Posten keine pflegt gegeben zu werden 254

R.

Rapina, wenn sie gleich nicht consumirt, hat doch in Sachsen poena ordinaria statt 273

Ratification, des Geständnisses eines Inquisitens vid. Geständnis.

Rationes decidendi, wenn sie dem Urthel beyzufügen 49. werden auf zweyerley Art gegeben 51. wenn nebst diesen auch dubitandi gegeben werden 52. ob, und wenn sie rechtskräftig werden können? 54. kann Pars nicht fordern 53. wenn auf eine Marter erkannt wird, worauf dieselben zu richten 313. können dem Inquisiten nicht wohl vorenthalten werden ib. und müssen dahero also eingerichtet werden, daß der Grad der Peinlichkeit nicht daraus zu ersehen ib. worauf dieselbe zu richten, wenn in peinlichen Fällen definitive gesprochen worden 330

Rechnungs-Sachen, gehören ad causas summarias 247. in wiefern sie dazu gehören 248. darinnen muß also gleich definitive erkandt werden 249. wie die Defecte darinnen zu untersuchen sind 250. sqq.

Referent, vid. Urthels-Verfasser.

Reformatoria vid. *Sententia*.

Regeln, generale, die bey Extrahirung der Acten vornehmlich zu beobachten 2

Reinigungs Eyd, vid. Eyd.

Relationes, wie sie geschehen 14

Remedia suspensiva, wenn sie zuläßlich 177. dessen Formalia müssen zuförderst untersucht werden ib. müssen binnen 10. Tagen eingewendet werden 183. Formularia derer darauf gesprochenen Urthel 195. sqq. haben nicht statt wenn ein Error in Nahmen, Zahlen rc. im Urthel befindlich 203. in Sachsen sind nur zwey zuläßlich 177

Remissio, wo, und wenn dieselbe Inquisiten zu statten komme 275. ob sie in furto parvo dem Diebe zu statten komme 276. wenn eine Frau in denen Fällen, wo sie statt hat, etwas remittirt, ob sie ihres Mannes oder Curatoris Consens von Nöthen hat 279

Resolution, was sie sey, und derselben Unterscheid von einem Urthel 24. ergehet nicht in rem judicatam 25

Responsa, deren Unterscheid von Urtheln 25. machen kein Jus

Jus inter partes ibid. hatten bey denen Römern vim legis 26. deren Autorität und Effect heut zu Tage ibid. woraus zu urtheilen was ein Responsum sey 27. eines Dicasterii befreyen von Wiedererstattung derer Unkosten 168
Restitution, wenn, und bey welchen Verbrechen dieselbe Inquisiten von der Lebens-Strafe befreye 275. ob sie dem Diebe in furto parvo zu statten komme 276
Riß, wenn derselbe zu denen Acten zu bringen und darauf zu erkennen 146

S.

Sache, in dubio ist dieselbe mehr pro ordinaria als summaria zu achten 239. Geringe Sachen, welche in Sachsen davor zu halten 239. sqq werden summarisch tractiret ibid. worinnen modus procedendi in diesen Sachen bestehe, und worinnen er von ordinario Processu abweichet 242 sqq. ob hierinnen cautio pro expensis zu bestellen 246. in diesen Sachen müssen die Partheyen, was sie zum Beweis oder Gegen-Beweis anzuführen wissen, vor Einholung des erstern Urthels ad acta bringen 243. darinnen ist gleich definitive zu erkennen 243. wenn wider ein in diesen Sachen gesprochenes Urthel ein remedium suspensivum eingewendet, wie alsdenn zu verfahren 244
Schnüre, vid. Marter.
Sententia, was sie sey 24. Eintheilung derselben 28. seqq. differirt von einer resolution 24. wie auch von denen Informaten 25. wenn sie ihre Rechtskraft erreichet ibid. muß regulariter certa seyn 44. wenn sie incerta seyn kann 45. wenn alternativa zugelassen ib. wenn sie conditionata seyn kann 47. *Reformatoria*, was sie in sich fassen muß 195. formulare derselben ibid. *Confirmatoria*, formulare derselben 196. *Declaratoria*, formulare derselben 196
Species facti, wenn auf eine Marter erkannt wird, wird selbige im Urthel prämittirt 311. was bey einem solchen Ur-

Urthel darein zu bringen, oder wegzulassen 312. ferner wird sie prämittirt, wenn auf eine Leib- und Lebens-Strafe gesprochen wird 328. was bey diesen Urthel hinein zu setzen 312

Suppletorium vid. Eyd.

T.

Temere litigans muß die Unkosten des ganzen Processes wieder erstatten 167. wodurch sich jemand von diesem Verdacht befreyen kann 26

Terminus constituendi Liquidi, was dabey zu beobachten 171. sqq.

Territio realis, was also genennt werde 287. wenn darauf zu sprechen ibid. verbalis, wenn darauf zu sprechen 316

Todes-Strafe, wenn darauf zu erkennen 269

Todtschlag, was ausser Delinquentens Geständniß zu dessen Bestrafung am Leben erfordert werde 269

Tortur vid. Marter.

Tutor vid. Vormund.

U.

Urgicht, wenn dieses Wort in Schluß eines in peinlichen Sachen gesprochenen Urthels gebraucht wird 317

Unkosten, wie vielerley dieselbe sind 164. wenn sie zu restituiren oder nicht 164. seqq. ordentlich muß selbige Victus dem Victori wiedererstatten 167. wenn sie Victor dem Gegentheil wiederersetzen muß 169. diejenigen, die Gegentheil, dem sie erstattet werden sollen, frivole selbst causiret, werden nicht restituiret 173. ob, wenn Advocaten an dem Orte, wo der Proceß anhängig, die Reise- und andere Kosten passiren? 174. dieselbe muß Inculpat, wenn er gleich das Purgatorium geschworen oder die Mar-

Marter ausgestanden, restituiren 334. müssen bey der Wieder-Erstattung durch Quittung, oder aus denen Acten bescheiniget werden 174. können nicht zuerkannt werden, wenn nicht darum gebethen 61. werden pro tacite compensatis geachtet, wenn von denenselben im Urthel nichts gedacht 172. wenn sie zu moderiren 174

Urkunden vid. *Documenta.*

Urthel, was eigentlich also zu nennen 30. woraus zu urtheilen, ob ein Urthel oder Responsum abzufassen 28. wie es von einem Abschied differiret 30. worinnen es vom Deciso unterschieden 34. das von einem Dicasterio eingehohlet worden, muß Judex publiciren 31. derselben Eingang vid. Eingang. wie es einzurichten, wenn die Partheyen per procuratores erschienen, und auf einen Eyd erkannt wird 41. werden in Teutschland in teutscher Sprache gegeben, wenn gleich die Partheyen Ausländer 48. wenn es rechtskräftig wird 25. wenn darwider ein remedium suspensivum einzuwenden, oder Declaration zu suchen 176. in welchen Fällen demselben die rationes decidendi beyzufügen 48. Schluß derselben 43. 317. Locations-Designations-Prioritæts-Classifications-Urthel, wenn es abzufassen 223

Urthels Frage vid. *Missiv.*

Urthels-Verfasser, was er bey Extrahirung der Acten absonderlich zu observiren hat 2. seq. woraus er urtheilen kann in welchem statu die Sache sey 6. muß das, was nach dem letztern Urthel ad acta kommen, genau extrahiren, auch was zu dessen Erläuterung nöthig, aus dem vorigen Verfahren lesen 11. muß sehen ob zu dem Urthel concludirt 12. was er in Sprechen ex officio zu attendiren hat 57. 58. was er, wenn er will, suppliren kann 59. ob er, wenn er in facto besser informiret, als in actis beygebracht, etwas suppliren kann 59. wie er sich dabey zu verhalten 60. was er nicht adjudici-

diciren kann 59. 61. welche Exceptiones er ex officio zu bemerken hat 76. was er vor eine Commination brauchen muß, wenn einer ein Document ediren soll 109. seqq. muß ex officio untersuchen, ob die ins Gewissen gestellte und negirte Articel pertinent oder nicht 118. welche Interrogatoria er ex officio verwerfen muß 121. muß nebst dem Erkänntniß auf den Ungehorsam oder Versäumniß, wenn es der Sache Beschaffenheit leidet, auch dessen Effect anzeigen 128. muß ex officio sehen ob ein fatale zum Beweis gesetzt gewesen oder nicht 148 muß die formalia derer remediorum suspensivorum ex officio untersuchen 177. ob er, wenn in possessorio summariissimo nicht allein die Possess, sondern auch das Recht selbst ausgeführet, omisso possessorio in petitorio erkennen kann? 217. hat so wohl auf das was Inquisiten gravirt, als was zu dessen Vortheil dient, zu sehen 271. was er zu beobachten hat. Wenn noch kein Urthel bey denen Acten 63. seqq. wenn schon ein Urthel bey denen Acten 5. bey der Litiscontestation 85. wenn nach geführtem Beweis und Gegen-Beweis zu erkennen 102. seq. wenn er in contumaciam, oder auf Versäumniß zu sprechen 123. seq. wenn über einen Incident-Punct zu erkennen 130. seq. wenn definitive zu erkennen 132. 139. seq. bey Vertheilung in die Unkosten 164. seq. bey denen remediis suspensivis 175. seq. wenn Declaration eines Urthels gesuchet wird 20 . seq in processu summario 206. seq. in possessorio summariissimo 210. seq. in Concursu Creditorum 220. seqq. in geringen Sachen 238. seq. und wenn wider ein in denselben gesprochnes Urthel ein remedium suspensivum eingewendet, und darüber verfahren worden 245. in Rechnungs-Sachen 247. seq. in peinlichen Sachen 256. worauf er darinnen vornehmlich zu sehen 258. und was er dabey zu untersuchen 263. seq. wenn auf ein medium eruendæ veritatis zu erken-

erkennen 284. seq. und worauf er dabey hauptsächlich zu sehen 286. wenn in peinlichen Fällen definitive zu sprechen 318. seq. wenn auf eine wieder ein Marter- oder Straf-Urthel geführte Defension zu erkennen 336

V.

Verbrechen, wann die, so eine härtere Strafe verdient, eingeräumet, fallen die geringern, so negirt, hinweg 261. wenn diejenigen, die zwar geringer, aber doch eine Lebens-Strafe verwürkt, eingeräumt, Inquisit aber wegen grösserer gravirt, wie alsdenn zu sprechen 262. bey welchen die Special-Inquisition anzustellen 267. muß ausser Inquisitens Geständniß gewiß seyn, wenn auf eine Todes-Strafe zu erkennen 268. bey welchen auf die Marter zu erkennen 270. wenn es nicht consumirt, fällt regulariter poena ordinaria weg 273. werden nach den Gesetzen des Ortes wo sie begangen, bestrafet ibid. dieselben können nicht bestrafet werden, es sey denn Delinquent deren geständig oder überführt 284. wenn sie verjähren 275

Versäumniß, worinen es bestehe 122. ist von der contumacia zu unterscheiden ibid. worinnen dieser Unterscheid bestehe 123. wenn darauf zu erkennen 125

Vormund, begreifet Tutores und Curatores unter sich 43. welche Personen ohne demselben nicht in judicio vorgelassen werden 78

Vorstand vid. *Caution.*

Vota, wie sie in Collegiis gegeben werden 19. seqq. plura decidiren 21. wenn sie paria, wie es zu halten ibid. Regeln, welche hierbey zu beobachten 22

W.

Wahrscheinlichkeit, bey vorhandenen Indiciis muß ein Urthels-Verfasser die Regeln derselben wissen, und ge-

genau beobachten 288. seq.
Weibes-Personen, können ohne Vormund in judicio erscheinen 78. wenn schwangern eine Leibes-Strafe zuzuerkennen, wie es alsdenn zu halten 331

Z.

Zeugen, wenn der Beweis durch selbige geführet, was dabey im referiren zu beobachten 105. wenn præscriptio durch dieselbe erwiesen werden soll, was dabey zu notiren 137. derselben Habilität ist bey dem End-Urthel besonders zu untersuchen 136. was ferner bey denenselben zu untersuchen 145. müssen bloß über facta gefraget werden 146. wenn indicia vorhanden, welche Inquisiten zur Marter graviren, wie viel Zeugen zu deren Beståreckung von nöthen 291
Zinsen, im End-Urthel ist die Zeit zu exprimiren, von welcher dieselben anzurechnen 163. wenn dieselbe in Concursen angewiesen werden 230

Pag. 9. lin. 14. vor: allen abgethanen Sache ließ: alten abgethanen Sachen.
Pag. 221. lin. 27. vor: Restitution ließ: Constitution.

Bayerische Staatsbibliothek München

Hommel, Ferdinand August

D. Ferdinand August Hommels derer Rechten öffentlichen Lehrers auf der Universität Leipzig, Kurze Anleitung Gerichts-Acta geschickt zu extrahiren, zu referiren und eine Sentenz darüber abzufassen Zum Gebrauch seiner Zuhö rer entworfen

Halle im Magdeburgischen 1747

J.pract. 138 h#Beibd.1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10624832-5